



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Lina Fransson

En jämförande studie om  
samspelet mellan kollektiv-  
avtal och lag vid reglering av  
anställningsförhållanden  
i Sverige, Tyskland och  
Frankrike

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Arbetsrätt

Termin 9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	5
1.2 Avgränsning	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
<b>2 REGLERING AV ANSTÄLLNINGSFÖRHÅLLET ENLIGT SVENSK ARBETS RÄTT</b>	<b>7</b>
2.1 Historisk bakgrund	7
2.1.1 Den svenska modellen	7
2.1.2 1970-talets arbetsrättsreformer	8
2.2 Reglering av det individuella anställningsförhållandet	10
2.3 Lagstiftning som regleringsinstrument	10
2.3.1 Tvingande lag	11
2.3.1.1 Frångående av tvingande lagregler	12
2.3.2 Semidispositiv lagstiftning	12
2.3.2.1 Semidispositivitet med EG-spärr	14
2.3.3 Dispositiva lagregler	14
2.4 Kollektivavtal som självreglerande instrument – ett alternativ till arbetsrättslig lagstiftning	14
2.4.1 Kollektivavtalets bindande verkan	14
2.4.2 Kollektivavtalets tvingande del	15
2.5 Reglering av anställningsförhållandet för oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare	17
2.5.1 Kollektivavtalets ”fjärrverkan” för oorganiserade arbetstagare	17
2.5.2 Kollektivavtalets ”fjärrverkan” för oorganiserade arbetsgivare	18
2.6 Kollektivavtalets normerande verkan på den svenska arbetsmarknaden	19
2.7 Lagstiftningen och kollektivavtalets likvärdiga funktion	20

<b>3</b>	<b>REGLERING AV ANSTÄLLNINGSFÖRHÅLLET ENLIGT TYSK ARBETS RÄTT</b>	<b>22</b>
3.1	Historisk bakgrund	22
3.2	Reglering av det individuella anställningsförhållandet	24
3.2.1	Minimilagstiftning	24
3.2.2	Förmånlighetsprincipen	24
3.2.2.1	Undantag till förmånlighetsprincipen	26
3.2.3	Avtalsfrihet	27
3.3	Kollektivavtal som regleringsinstrument	27
3.3.1	Kollektivavtalets bindande verkan	27
3.3.2	Kollektivavtalets tvingande del	28
3.4	Reglering av anställningsförhållandet för oorganiserade arbetsgivare och oorganiserade arbetstagare	28
3.4.1	Allmängiltigförklaring av kollektivavtal	29
<b>4</b>	<b>REGLERING AV ANSTÄLLNINGSFÖRHÅLLET ENLIGT FRANSK ARBETS RÄTT</b>	<b>31</b>
4.1	Historisk bakgrund	31
4.2	Reglering av anställningsförhållandet genom lagstiftning	32
4.2.1	Minimilagstiftning	32
4.2.2	Dispositiv lagstiftning	33
4.3	Kollektivavtalet som regleringsinstrument	33
4.3.1	Kollektivavtalets bindande verkan	33
4.3.2	Kollektivavtalets dualistiska karaktär	34
4.3.2.1	Förmånlighetsprincipen	34
4.3.2.2	Kollektivavtalets förhållande till det individuella anställningsavtalet	35
4.4	Reglering av anställningsförhållandet för oorganiserad arbetsgivare och arbetstagare	36
4.4.1	Allmängiltigförklaring av kollektivavtalet	36
<b>5</b>	<b>KOMPARATIV SLUTSATS OCH ANALYS</b>	<b>38</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>44</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>48</b>

# Sammanfattning

Framställningen behandlar hur arbetsrättslig lagstiftning och kollektivavtal samspelar vid reglering av anställningsförhållanden för såväl organiserade som oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare i Sverige, Tyskland och Frankrike. Anställningsförhållandet utgörs av relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Relationen bygger på de prestationer som uppkommer för arbetsgivaren och arbetstagaren vid anställning. På grund av den obalans som karaktäriserar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare måste den svagare avtalsparten skyddas. Därför måste anställningsförhållandet regleras i ett anställningsavtal. Vilka källor som anställningsavtalet hämtar sitt innehåll från skiljer sig åt i Sverige, Tyskland och Frankrike. I vilken utsträckning som lagstiftning eller kollektivavtalsvillkor får fylla anställningsavtalet är beroende av det samspel som sker mellan lagstiftningen och kollektivavtal i respektive land.

I Sverige har traditionellt kollektivavtalen haft en stark och självreglerande ställning på arbetsmarknaden. Detta utgörs av det faktum att lagstiftaren har lämnat över ansvaret till arbetsmarknadens parter att tillgodose arbetsmarknadens krav på skydd. Staten har därför genom ramlagstiftning öppnat upp för reglering av anställningsförhållanden genom kollektivavtalsvillkor.

I Tyskland och Frankrike har staten varit mer återhållsam med att överlåta ett sådant ansvar till arbetsmarknadens parter. Istället har det funnits behov för staten att istället ta på sig rollen att reglera villkoren för anställningsförhållandet genom lagstiftning. Härigenom har arbetsmarknaden fått en begränsad roll i jämförelse med de svenska. Genom förmånlighetsprincipen som innebär att avsteg från minimilagstiftningen endast är giltigt om det är till förmån för arbetstagaren, har dock kollektivavtalsvillkoren fått en avgörande roll eftersom de endast kan förbättra den standard som minimilagen pekar ut. Samspelet mellan lagstiftning och kollektivavtal förefaller vara mer intrikat i Sverige än de två jämförande länderna.

# Förord

Med blandade känslor går nu en fantastisk tid i Lund mot sitt slut. Det har inneburit en tid av hårda studier men också möten med fantastiska människor, vänner och kärlek. Oförglömliga minnen och erfarenheter. En tid som jag alltid kommer att längta tillbaka till. Men nu är det dags att ge sig av och anta nya utmaningar.

Jag vill rikta det varmaste tack till min fantastiska handledare professor Reinhold Fahlbeck för inspiration, personlig feedback och fullständig närvaro vid handledningen. Tack också för vackra bilder från Japan. Du är enastående! Jag vill även passa på att tacka min mentor Henrik Malmqvist, chef för Länskriminalen i Skåne, för den tid, engagemang och möjligheter du har givit mig under min studietid. Jag är dig evigt tacksam! Vill också tacka min kära ”mutti” för det stöd och bollplank som du varit i arbetsrättsliga frågor. Även min kära pappa förtjänar uppmärksamhet på denna sida. Ett stort tack för din hjälp och oändlig uppmuntran i både uppförsbackar liksom nedförsbackar. Min älskade Björn får inte glömmas. Tack för att du åtskilliga gånger korrekturläst mina uppsatser och för att du alltid finns där.

Mot okända hav...

Göteborg, juli 2005

*Lina Fransson*

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
AZO	Arbeitszeitordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FML	Lagen om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (1974:358)
LAS	Lagen om anställningsskydd (1982:80)
LO	Landsorganisationen
MBL	Lagen om medbestämmande i arbetslivet (1976:580)
SAF	Svenska arbetsgivarförbundet
TVG	Tarifvertragsgesetz

# 1 Inledning

I den pågående integreringsprocess som vi EU-medborgare lever i, finns det skäl att diskutera förutsättningar och möjligheter till ett enat Europa på alla plan. Det område som denna uppsats berör är: arbetsmarknadens regleringsinstrument. I Sverige upplever vi just nu en pågående konflikt och kamp mellan starka fackliga organisationer och nya utländska entreprenörer som försöker ”slå” sig in på den svenska arbetsmarknaden. De svenska fackförbunden hotar med blockad, om inte de utländska företagen går med på att skriva under det för branschen gällande kollektivavtalet. Från svenskt näringsliv hörs hård kritik, att den svenska modellen är konkurrenshämmande. I kölvattnet av diskussionerna om Tjänstedirektivets<sup>1</sup> vara eller icke-vara uppstår frågan om hur medlemsstaterna med så olika arbetsmarknadsstrukturer skall kunna uppnå konsensus på arbetsmarknadens spelplan. Europa är ett lapptäcke av olika arbetsmarknadsrelationer. Strukturer som vuxit fram under drygt hundra år och som särskiljer ländernas arbetsrättsliga tradition åt. Arbetsmarknaderna, deras uppbyggnad och funktionssätt ser därför olika ut i Europa. Ett av de områden på vilket ländernas strukturer skiljer sig åt är samspelet mellan kollektivavtal och den arbetsrättsliga lagstiftningen vid reglering av anställningsförhållandet.

Anställningsförhållandet reglerar den inbördes relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Förhållandet karaktäriseras av ett konstant utbyte av prestationer mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Dess relation är baserad på ett utbyte mellan arbetstid och icke arbetad tid, efterfrågade kvalifikationer och tillgängliga kvalifikationer samt lön och arbetsprestation.<sup>2</sup> Utbytet av dessa prestationer måste vidare regleras i ett individuellt anställningsavtal. Då arbetstagaren historiskt sett alltid befunnit sig i en svagare förhandlingsposition har regleringen av anställningsavtalet blivit föremål för skyddslagstiftning. Hur långtgående som lagstiftningen inskränker den fria avtalsrätten ser dock olika ut i olika länder. Därtill ser ländernas strukturer olika ut för hur långtgående lagstiftaren har givit arbetsmarknadens parter makt genom reglering av anställningsförhållandet i kollektivavtal. Som uppsatsen kommer att visa, sker ett ständigt samspel mellan lagstiftning och kollektivavtal. Hur nära detta samspel sker skiljer sig mellan olika länder. Orsaker och dess verkan till detta samspel beror på landets system för industriella relationer. Statens delaktighet i spelet mellan arbetsmarknadens parter är en viktig faktor. För att få klarhet i regleringen av anställningsförhållandet krävs en djupare analys av ländernas struktur. Denna uppsats tar sikte på att jämföra Sverige, Tyskland och Frankrikes respektive system för reglering av anställningsförhållandet.

---

<sup>1</sup> Kommissionens förslag KOM/2004/002

<sup>2</sup> Ruyssveldt, Huiskamp, Van Hoof, *Comparative Industrial & Employment Relations*, 16-36

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar i allmänhet till att ge en vidare men samtidigt djupare förståelse och kunskap om de arbetsmarknadsstrukturer som existerar och verkar i Europa. Mer specifikt syftar uppsatsen till att ge en klarare insikt i hur anställningsförhållandena på arbetsmarknaderna regleras. Det är med hjälp av strukturerna som vi lättare kan förstå varför anställningsförhållandena regleras som de gör. Med en sådan insikt kan diskussionen föras vidare om möjligheterna till en enad arbetsmarknad och regleringen av denna. För att tydligare se de system och traditioner som de industriella relationerna har utvecklat krävs en komparation mellan länderna i Europa. Jag har valt att jämföra Sverige, Tyskland och Frankrike. Anledningen till detta val är att länderna har relativt olika system för uppbyggnaden av de industriella relationerna. Genom att jämföra länder där olikheterna är tydliga, desto lättare blir det att urskilja strukturer och samband.

Den fråga som uppsatsen tar sikte på att klargöra är hur samspelet mellan kollektivavtal och lagstiftning interagerar vid reglering av anställningsavtalet. Det vill säga när reglering sker genom kollektivavtal och när reglering sker genom lagstiftning. En intressant fråga i sammanhanget är om kollektivavtalets villkor kan utsträckas till oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare. Blir de oorganiserade bundna av kollektivavtalets villkor eller kommer deras anställningsförhållande att istället regleras genom arbetsrättslig lagstiftning.

## 1.2 Avgränsning

Jag har valt att avgränsa uppsatsens område till respektive lands system för när reglering av anställningsförhållandet sker genom lagstiftning och när regleringen sker genom villkor i kollektivavtal. Det vill säga när staten har valt att gå in med lagstiftande regleringsinstrument och när arbetsmarknadens parter låtit ta ansvaret för skyddet av den svagare parten. Jag kommer således inte att diskutera vad som utgör innehållet i ett anställningsförhållande så som; avtalets ingående och upphörande, inbördes förhållande under avtalets bestånd, parternas prestationer, löneskydd och ledighet. Jag kommer alltså inte att diskutera de materiella reglerna i detalj. Uppsatsens syftar inte till att presentera reglerna för anställningsförhållandet utan vilka regleringsinstrument som får styra innehållet i anställningsavtalet. Istället kommer jag att belysa materiella regler för att exemplifiera områden som regleras genom lag respektive kollektivavtal.

## 1.3 Metod och material

Jag har använt mig av sedvanlig rättsdogmatisk metod, vilket innebär att jag tillägnat mig kunskap genom studier av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Detta gäller främst den del som berör svensk rätt. Fransk och tysk



rätt har på grund av britsfälliga språkkunskaper begränsats till framförallt engelsk litteratur. Referering till primärkällorna är därför begränsat.

En juridisk komparativ uppsats bygger på att rättssystem kan jämföras på en likställd framställning. Detta innebär att jämförelsen måste tangera likvärdiga komponenter trots att systemen därtill kan se olika ut. Arbetsrättslagstiftningen och kollektivavtalets tvingande respektive dispositiva karaktär kommer därför att utgöra den röda tråden i komparationen. För att lättare följa den röda tråden i uppsatsen kommer redogörelsen av respektive land ske separat från varandra.

## 1.4 Disposition

Uppsatsen har tre huvudkapitel som berör respektive land och presenteras i följande ordning, Sverige i kapitel 2, Tyskland i kapitel 3 samt Frankrike i kapitel 4. Uppsatsen kommer att diskutera systemen i de tre länderna skiljt från varandra. I respektive huvudkapitel kommer dock att vissa jämförelser att presenteras. Mitt val av disposition anser jag ger läsaren en mer överskådlig och komplett bild av respektive land. Den röda tråden är således lättare att följa. Genomgången av varje lands del inleds med en historisk överblick av utvecklingen av reglering avseende arbetsmarknaden. Genom att känna sin historia är det lättare att se och förstå systemens utformning. Vidare sker en genomgång av respektive lands reglering av anställningsförhållandet genom lag eller kollektivavtal. Därefter följer en presentation av möjligheterna till utsträckning av kollektivavtalets villkor till oorganiserade arbetsgivare och oorganiserade arbetstagare. I det avslutande kapitlet kommer jag ur ett komparativt perspektiv att analysera samspelet mellan lagstiftning och kollektivavtal i de tre länderna. Därtill kommer en diskussion att föras om orsaker till att länderna skiljer sig åt på detta område.

## 2 Reglering av anställningsförhållandet enligt svensk arbetsrätt

### 2.1 Historisk bakgrund

Den moderna arbetsrättsliga historien tar sin utgångspunkt i mitten av 1800-talet. Före industrialismens genombrott var förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare reglerat genom legostadgan och olika reglementen för de olika skråna. Avtalsfriheten var begränsad. Istället var det staten som hade den överordnade makten över regleringen av anställningen. I och med liberalismens tankegångar om en fri marknad tog fart i slutet på 1800-talet upplöstes de statliga regleringarna allt mer. Den nya epoken karaktäriserades istället av det fria arbetsavtalet. Arbetstagarna hade endast sin arbetskraft att erbjuda vilket medförde att anställningsvillkoren mer eller mindre bestämdes av arbetsgivarna. Runt sekelskiftet kom istället kollektivavtalet att ersätta det enskilda anställningsavtalet. Kollektivavtalet blev nu det främsta regleringsinstrumentet för anställningsförhållandet. Fackföreningsrörelsens ökade makt blev en motreaktion på arbetsrättens liberala tankegångar. Enligt fackföreningarna skulle anställningsförhållandet regleras genom kollektivavtal. Genom arbetstagarnas interna solidaritet och gemensamma kraftansträngning skulle de vinna inflytande gentemot arbetsgivarna. Det personliga avtalet betraktades med stor skepsis och motståndet mot att skriftliga anställningsbevis upprättades var stor. Även om dessa villkor ofta var i överensstämmelse med de villkor som angavs i kollektivavtalet.<sup>3</sup> Kollektivavtalet som regleringsinstrument fick ökad betydelse under 1920-talet. De växte oberoende av den lagstiftning som fanns. Det var länge oklart hur denna form av regleringsinstrument skulle hanteras i det svenska rättssystemet. Det var oklart om kollektivavtalet var bindande och huruvida det endast kunde binda de avtalsslutande parterna eller även dess medlemmar. Dessa frågor löstes 1928 då kollektivavtalet kom att regleras i Kollektivavtalslagen.<sup>4</sup>

#### 2.1.1 Den svenska modellen

Ingåendet av Saltsjöbadsavtalet 1938, innebar ett ömsesidigt erkännande mellan de centrala arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna LO och SAF. De utvecklade en metod som kom att kallas för den svenska modellen. Den svenska modellen har inneburit partsautonomi mellan arbetsmarknadens parter och lagstiftaren. Detta har medfört att arbetsmarknadens parter i stor utsträckning själva skött sina interna angelägenheter. Genom Saltsjöbadsavtalet avtog intresset för lagstiftning

<sup>3</sup> Malmberg, *Anställningsavtalet*, sid 15

<sup>4</sup> Adlercreutz, *Kollektivavtalet*, sid 407 ff.

från statens sida. Fram till 1970-talet höll sig politikerna med några få undantag borta från reglering av arbetsrätten.<sup>5</sup> Folke Schmidt har beskrivit perioden mellan 1930-1970 som ”en period av ett rättssystem i harmoni”.<sup>6</sup>

## 2.1.2 1970-talets arbetsrättsreformer

Det var först på 1970-talet som den svenska lagstiftaren intervenerade på arbetsmarknaden med en mera omfattande arbetsrättslig lagstiftning. Förvisso hade en kontinuerlig utveckling skett på arbetsmarknaden genom samförståndsandan och genom Arbetsdomstolens praxis, men antalet arbetsrättsliga regleringar ökade nu markant. Orsakerna till denna förändring var flera. Internationella strömningar och ökad påverkan från så väl arbetstagar- som politiskt håll om krav på förändringar är några viktiga bidragande orsaker.<sup>7</sup> 1960-70 talets antiauktoritära och radikala idéströmningar innebar ökat krav på arbetstagarernas inflytande över företagsledningen. Dessa attitydförändringar måste ses ur ett internationellt perspektiv. Protester och omfattande strejker, med eller utan politiska motiv förekom i ett flertal länder. I Paris, 1968, innebar studentrevolutionen ett starkt ifrågasättande av det franska samhällets grundvalar. I Sverige innebar gruvstrejken i Malmfälten 1969-70 en vändpunkt i svensk arbetsrättslig historia. Dessa enorma samhälleliga krafter uppstod i samband med att arbetsgivarorganisationerna hade givit upp hoppet att via avtalsvägen öka medlemmarnas inflytande och stärka deras rättigheter. Istället vände man sig nu till de politiska makthavarna.<sup>8</sup>

Tore Sigeman har indelat sjuttioalets arbetsrättslagstiftningsvåg i tre huvudmoment.<sup>9</sup> Den första kategorin var de lagbestämmelser som infördes i Lagen om anställningsskydd och som materiellt begränsade arbetsgivarprerogativen. Det vill säga den handlingsfrihet för arbetsgivarna som hade befästs i Decemberkompromissen 1906 och genom AD:s praxis vilken hade stått orubblig fram till början av 1970-talet. Begränsningen kom till uttryck i regler om tidsbegränsade anställningar, regler om företrädesrätt och studieledighetslagstiftningen. Inskränkningen av arbetsgivarprerogativen kom även till uttryck i begränsningen av bland annat den fria uppsägningsrätten. Detta rörde de personliga uppsägningsgrunderna, som numera skulle vara sakligt grundade. Uppsägningar på grund av arbetsbrist stod fortfarande under arbetsgivarprerogativen och befästes istället i Lagen om anställningsskydd. Resultatet blev en förstärkning av § 32 befogenheterna men inskränktes samtidigt genom de turordningsregler som arbetsgivaren var tvungen att iaktta vid uppsägning. Den första begränsningen av den fria

---

<sup>5</sup> punktförbud för uppsägning av värnpliktiga (1939), kvinnor p.g.a graviditet eller äktenskap (1939 och 1945), skyddsombud (1949), Semesterlagstiftning (1938, 1945, 1951 och 1963) förstärkt skydd på arbetarskyddsområdet (1949), förhandlingsrättsreformen inom den offentliga sektorn (1965).

<sup>6</sup> Schmidt, *Från socialism till löntagarmakt*, sid 513, 517

<sup>7</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 31

<sup>8</sup> Sigeman, *Från legostadga till medbestämmandelagen*, SvJT 1984, sid 885-886

<sup>9</sup> *Ibid*, sid 885-886

antagningsrätten kom att gälla reglerna om tidsbegränsande anställningar och företrädesrätt till återanställning. Vad rör arbetsledningsrätten och begränsningarna i befogenheterna i form av procedurregler kom istället att stärka karaktären av arbetsgivarprerogativen.<sup>10</sup>

Den andra kategorin rör reglerna om medbestämmandeförhandlingar i Medbestämmandelagen. Dessa regler ger arbetstagaren möjlighet att genom sin facklig organisation utöva inflytande över arbetsledningen. Den tredje kategorin rör de regler ”som ger de kollektivavtalsbärande fackföreningarna särskilda befogenheter och ekonomiska resurser för att förbättra deras möjligheter att övervaka tillämpningen av de materiella reglerna och företräda de anställda vid beslutsförandet”<sup>11</sup>. 1974 års förtroendemannalag gjorde det nämligen möjligt för förtroendemän att utöva fackligt arbete på betald arbetstid.

Sjuttioalets lagstiftning skapade i viss utsträckning ny balans mellan arbetsmarknadens aktörer. Ett nytt och invecklat system kom att utvecklas dem emellan. Professor Reinhold Fahlbeck talar om tre sätt varpå lagstiftaren försöker att respektera autonomi mellan arbetsmarknadens parter.<sup>12</sup> Första sättet varpå detta blir tydligt är att lagstiftningen i Sverige är mycket generell och ger endast ramar och minimiregler. De flesta arbetsrättsliga lagar kallas just för *ramlagar*. Detta möjliggör, och öppnar upp för arbetsmarknadens parter att själva reglera anställningsförhållandet i detalj.

Det andra sättet innebär att arbetsrättslagstiftningen i stor utsträckning blir åsidosatt av arbetsmarknadens parter genom reglering i kollektivavtal. Detta trots att lagstiftningen binder det individuella förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Lag är ju bindande för alla. De mest väsentliga reglerna kan dock oftast inte bli åsidosatta då de motsvarar lagstiftarens politiska vilja. Implementeringen av reglerna har lämnats över till parterna på arbetsmarknaden.

Det tredje sättet visar på att kollektivavtalet som regleringsinstrument i det individuella anställningsförhållandet är mer eller mindre exklusivt. Löner och löneförmåner är exempel på område som inte är reglerat i lag utan endast i kollektivavtal. Till skillnad från Frankrike är inte ens minimilön reglerat i svensk lag. Detta är nära sammankopplat med den roll som lagstiftaren har tagit i regleringen av arbetsmarknaden. Lönesättningen är en del av arbetsgivarprerogativet. Lönevillkoren regleras sen i kollektivavtalet efter förhandling med arbetstagarorganisationen enligt reglerna i Medbestämmandelagen.

Regleringen av arbetsmarknaden visar på ett invecklat och nära samspel mellan lagstiftning och kollektivavtal. Lagstiftningen ger direktiv för

---

<sup>10</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 31

<sup>11</sup> Ibid

<sup>12</sup> Fahlbeck, *Labour and Employment Law in Sweden*, sid 13-14, *Labour Law in Sweden*, sid 11-12

ideologin och vilka generella vägar arbetsmarknadsparterna ska ta. Medan kollektivavtalen istället ger regler för den dagliga verksamheten på arbetsplatsen.<sup>13</sup> Hur ser då detta samspel mellan kollektivavtal och lagstiftning ut vid reglering av förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren? När sker reglering av anställningsförhållandet genom kollektivavtal respektive lagstiftning?

## 2.2 Reglering av det individuella anställningsförhållandet

Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare regleras i anställningsavtalet. Anställningsförhållandet hämtar sitt innehåll från tre olika regleringsinstrument: lagstiftning, kollektivavtal och det individuella anställningsavtalet.<sup>14</sup> Den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen är idag relativt omfattande. De flesta regleringar är dock en kodifiering av det som arbetstagarna redan omfattas av genom kollektivavtalet. Sedan sjuttioalet har kollektivavtalet som regleringsinstrument kompletterats med lagstiftning. Den senaste tidens krav på decentralisering och individualisering har dock medfört att det individuella anställningsavtalet har fått en ökad betydelse vid regleringen av anställningsvillkoren. Vilken betydelse som det individuella anställningsavtalet eller kollektivavtalet har som regleringsinstrument är givetvis beroende av tjänstekategori, och till viss del vilket område på arbetsmarknaden som avses. Kollektivavtalet är dock fortfarande det regleringsinstrument som övervägande styr villkoren i det individuella anställningsavtalet. Detta är sammankopplat med att de flesta arbetstagare på den svenska arbetsmarknaden omfattas av någon form av kollektivavtal.<sup>15</sup>

## 2.3 Lagstiftning som regleringsinstrument

Den arbetsrättsliga lagstiftningen täcker många delar av arbetslivet. Särskilt förhållandet mellan arbetsgivaren – fackföreningarna – och arbetstagaren. Den så kallade kollektiva arbetsrätten regleras främst i Medbestämmandelagen och Förtroendemannalagen. Lagstiftningen som reglerar anställningsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, det vill säga den individuella arbetsrätten är endast delvis reglerad. Den individuella arbetsrätten rör förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren så som; avtalets ingående och upphörande, inbördes förhållande under avtalets bestånd, parternas prestationer, löneskydd och ledighet. Som beskrivs nedan kan regleringen av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare ses som en balansgång mellan kollektivavtal och arbetsrättslig lagstiftning.

---

<sup>13</sup> Fahlbeck, *Labour Law in Sweden*, sid 12

<sup>14</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 62-63

<sup>15</sup> *Ibid*, sid 62-63

### 2.3.1 Tvingande lag

Utgångspunkten i den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen är att tvingande lagar reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Dessa lagar är tvingande till arbetstagarens förmån. Semesterlagens 2 §, 2 st. och Lagen om anställningsskydd 2 §, 2 st. utgör exempel på sådan lagstiftning. Om total avtalsfrihet skulle råda i relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare skulle inte den enskilde arbetstagaren kunna värja sig mot ofördelaktiga arbetsvillkor. Detta är en grundläggande tanke inom arbetsrätten. Denna princip finner vi också i 26 § MBL som reglerar att kollektivavtalets normer ingår i anställningsavtalet. Enligt huvudprincipen i 27 § MBL blir anställningsavtalets normer tvingande för kollektivavtalets parter och dess medlemmar. Den grundläggande funktion att tvingande regler skall skydda mot ofördelaktiga anställningsvillkor finner vi även i Semesterlagens regler om semesterlön och i kollektivavtalens regler om minimilön. Huruvida det överhuvudtaget finns ett behov av tvingande lagregler då arbetsförhållandet är underkastat ett kollektivavtal har varit föremål för diskussion.<sup>16</sup> Lagstiftaren har dock inte varit beredd att ge bort hela regleringsmakten till arbetsmarknadens parter. Det förtroende som lagstiftaren har för parterna bygger på ett historiskt erkännande av organisationernas struktur och deras starka ställning i Sverige.<sup>17</sup>

Mats Glavå har rangordnat de olika vägledande normerna enligt följande rangordning;

- Tvingande lag
- Kollektivavtal
- Semidispositiv lag
- Individuellt anställningsavtal
- Dispositiv lag<sup>18</sup>

Då ett kollektivavtal behandlar en fråga som är reglerad i tvingande lag, behandlas kollektivavtalet som vilket avtal som helst. Om kollektivavtalet strider mot den norm som den tvingande lagen anger, är kollektivavtalet i den berörda delen att ses som ogiltig.<sup>19</sup> AD har fastslagit denna princip i AD 1985 nr 134, där kollektivavtalet stred mot den tvingande regleringen om förbud mot lönediskriminering i jämställdhetslagstiftningen. Det som karaktäriserar tvingande lagregler är att de inte kan frångås genom avtal mellan avtalsparterna. Tvingande lagstiftning begränsar således avtalsfriheten. Denna typ av lagregler kan, i jämförelse med dispositiv lagstiftning, ses som ett sätt för staten eller samhället att styra förhållandet

---

<sup>16</sup> Schmidt, *Löntagarrätt*, sid 36

<sup>17</sup> Numhauser-Henning, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock*, SvJT 2001 sid 315

<sup>18</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 64

<sup>19</sup> Schmidt, *Löntagarrätt*, sid 36

mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Liksom vid andra tvingande civilrättsliga regler finns det ett individuellt ansvar att lagarna efterlevs.<sup>20</sup> Skälet till att ha tvingande lagregler vid reglering av anställningsförhållandet är att lagstiftaren har velat skydda arbetstagaren mot oskäliga avtalsvillkor. Genom tvång försöker lagstiftaren att skapa balans mellan arbetsgivaren och arbetstagarens intressen. Anställning utgör ofta basen för arbetstagarens försörjning. Medan anställningen för arbetsgivaren oftast ses som ett massavtal. Syftet med de tvingande lagreglerna är att korrigera den ojämna fördelningen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren och därmed bidra till bättre balans i anställningsförhållandet.<sup>21</sup>

### **2.3.1.1 Frångående av tvingande lagregler**

Avtal eller sådana villkor i avtalet som strider mot tvingande lagregler är ogiltiga eftersom de anses vara till nackdel för arbetstagaren. I enlighet med 2 § 2 st. LAS, är avtal ogiltiga i den mån *de upphäver eller inskränker arbetstagarens rättigheter*. Även i andra tvingande lagregler finns motsvarande formulering, att ett sådant avtal inte är bindande för arbetstagaren.<sup>22</sup> Vid bedömning om vilka avvikelser som är till förmån för ena parten skall objektivitet vara vägledande. En persons subjektiva bedömning om vad som är mer förmånligt skall därför inte tillmätas någon betydelse. Enligt praxis saknar det betydelse om avtalets innehåll tillkommit i den gynnade partens intresse.<sup>23</sup> Det tillmäts inte heller någon betydelse om den skyddande parten vid avtalstillfället kände till att avtalsvillkoret stred mot en tvingande regel.<sup>24</sup> Enligt ordalydelsen i lagen skall jämförelsen företas mellan lagregeln och avtalsvillkoret. Enligt huvudregeln är ett avtalsvillkor ogiltigt om det i något avseende ger mindre förmånliga villkor än vad lagen ger. Härvid kommer domstolen att justera innehållet i avtalet och lämna det mindre förmånligare villkoret utan hänseende. Lagens tvingande regel träder istället in i villkorets ställe. Enligt doktrin och praxis blir således inte hela avtalet ogiltigt.<sup>25</sup>

### **2.3.2 Semidispositiv lagstiftning**

Den svenska arbetsrättsliga skyddslagstiftningen tillåter i stor utsträckning alternativ reglering i kollektivavtal. Detta rör en särskild form av dispositivitet som av Tore Sigeman har kallats *semidispositivitet*.<sup>26</sup> En regel som är semidispositiv kan avtalas bort genom kollektivavtal. En semidispositiv lagregel kan däremot inte avtalas bort i det individuella

---

<sup>20</sup> Hellner, *Lagstiftning inom Förmögenhetsrätten*, sid 162 ff., Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, sid 166 ff.

<sup>21</sup> Malmberg, *Anställningsavtalet*, sid 176

<sup>22</sup> SemL 2 § 1 st, Studieledighetslagen 2 § 1 st, Föräldraledighetslagen 2 § 1 st, Sjuklönelagen 2 § 1 st.

<sup>23</sup> AD 1977 nr 56.

<sup>24</sup> Taxell, *Avtalsrättens normer*, s 66

<sup>25</sup> Malmström, *Anställningsavtalet*, sid 99, AD 1977 nr 24.

<sup>26</sup> Sigeman, *Semesterrätt*, sid 51

anställningsavtalet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Vilka regler som är semidispositiva framgår inledningsvis i varje lag.<sup>27</sup> Många viktiga regler inom arbetsrätten är semidispositiva. Semidispositiva regler finner vi exempelvis i; 2 § 3 st. LAS, 4 § 2 st. MBL, 3 § arbetstidslagen från 1982 och 2 § 2st. SemL. I dessa lagrum finner vi hänvisningar till de paragrafer i lagen som har semidispositiv karaktär. Det är därför viktigt att inte bara se till lagstiftning när man har att göra med ett arbetsrättsligt spørsmål utan även regleringen i det tillämpliga kollektivavtalet.

Syftet med ett semidispositivt lagstiftningssystem är att parterna på arbetsmarknaden skall kunna anpassa regleringen till de särskilda förhållanden som finns inom olika branscher. Detta är något som också skett i betydande omfattning.<sup>28</sup> Avvikelse från semidispositiv lagstiftning får ske endast om den alternativa regleringen i kollektivavtalet inte avviker från lagens huvudprinciper. Således godkänner semesterlagen avvikelse från 3 § om semesterår och intjänandeår men inte från 4 § som reglerar att arbetstagaren har rätt till 25 dagar varje semesterår.<sup>29</sup> Denna del är då tvingande. Åtminstone på så sätt att parterna inte med bindande verkan kan avtala om sämre villkor. Däremot kan parterna avtala om fler semesterdagar i kollektivavtalet. Den bakomliggande tankefilosofin är att den fackliga organisationen tar över arbetstagarens skyddsintresse.<sup>30</sup>

Semidispositiv lagstiftning är ett särdrag för svensk arbetsrätt, och anses vara unik i världen. Det svenska systemet innebär att de stora organisationerna har givits en stor makt att reglera förhållandena på arbetsmarknaden. Trots att arbetsrätten numer är relativt reglerad i lag har arbetsmarknadens parter fortfarande en stark påverkan i och med den semidispositiva lagstiftningen. Den svenska modellen som den såg ut under Saltsjöbadsavtalet lever således vidare och har kommit att etableras i lagstiftningen. Genom den semidispositiva lagstiftningen ger staten arbetsmarknadsparterna stora befogenheter och en relativt omfattande normgivningsmakt. Vidare ges arbetsmarknadens parter möjlighet att anpassa regleringen efter de rådande förhållandena inom branschen. Detta kan även numera göras lokalt. Vanligtvis ställs kravet att avvikelse skall ske på förbunds nivå. Det vill säga genom tecknande av kollektivavtal av central arbetstagarorganisation och arbetsgivarorganisation. Detta krav speglar garantin om tillräcklig förhandlingsstyrka men också det krav som ställs i vissa regleringar, som exempelvis SemL § 2 st.2.<sup>31</sup> I och med de ändringar som gjordes i Lagen om anställningsskydd år 2001 möjliggjordes ett avsteg från lagstiftningen genom lokala kollektivavtal.<sup>32</sup> Därmed kan avvikelse från turordningsreglerna i LAS § 22 vid uppsägning på grund av arbetsbrist numera ske på lokal nivå.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 63

<sup>28</sup> Ibid, sid 63

<sup>29</sup> Schmidt, *Löntagar rätt*, sid 37

<sup>30</sup> Schmidt/Neal, *International Encyclopedia of Comparative Law, Labour Law, kap 12 Collective Agreements and Collective Bargaining*, sid 169

<sup>31</sup> Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, sid 55

<sup>32</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 63

<sup>33</sup> 2 § 3 st. LAS.



### **2.3.2.1 Semidispositivitet med EG-spärr**

I och med Sveriges anslutning till EU och anpassning av den svenska arbetsrätten till EG-direktiv på området har semidispositiviteten fått en ny skepnad. Då EG-direktiv skall implementeras i svensk lagstiftning får inte lagstiftning som tillåter avsteg genom kollektivavtal innebära en försämring i förhållande till de minimiregler som följer av direktivet. Denna form kallas för semidispositivitet med EG-spärr.<sup>34</sup> Enligt 2 § 4 st. p.1 LAS finns det möjlighet att frångå § 6 a angående arbetsgivarens skyldighet att skriftligen informera arbetstagaren om anställningsvillkoren inom en månad. Denna regel kan frångås om den inte innebär en försämring av vad som följer av direktiv 91/533 EEG. Denna teknik att tillförsäkra EG-rättens innehåll kompenserar att Sveriges avsteg från att implementera EG-rätten genom allmängiltiga kollektivavtal.<sup>35</sup>

### **2.3.3 Dispositiva lagregler**

Det finns även regler som enbart är dispositiva. Till skillnad från semidispositiva regler kan dispositiva istället avtalas bort både genom kollektivavtal och genom det individuella anställningsavtalet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Denna typ av regler finner vi i 4 och 11 §§ LAS och i 5 § 2 st. SemL. Därutöver finns det även regler som endast arbetstagaren förfogar över.<sup>36</sup> Rätten att avstå från obetald semesterledighet är en sådan regel.<sup>37</sup> Dispositiva regler är på så sätt endast riktlinjer som sedan arbetsmarknaden förfogar över. Ansvaret har här fullständigt överlämnats till arbetsmarknaden. Oberoende om aktörerna är kollektivavtalsanslutna.

## **2.4 Kollektivavtal som självreglerande instrument – ett alternativ till arbetsrättslig lagstiftning**

### **2.4.1 Kollektivavtalets bindande verkan**

Liksom avtal i traditionell mening binder det svenska kollektivavtalet de avtalsslutande parterna. Kollektivavtalet binder även medlemmarna till de avtalsslutande parterna.<sup>38</sup> I 26 § MBL regleras medlemmens bundenhet till kollektivavtalet. Kollektivavtalets bindande verkan gäller oavsett när medlemmen trätt in i organisationen, såvida han eller hon inte är bunden av ett annat kollektivavtal. Detta utgör den så kallade normalbundenheten. Vid sidan av detta har också kollektivavtalet en indirekt betydelse för

---

<sup>34</sup> Schmidt, *Löntagarrätt*, sid 39

<sup>35</sup> Ibid

<sup>36</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 64

<sup>37</sup> 4 § 3 st. SemL.

<sup>38</sup> Sigeman, *Arbetsrätten*, sid 58

anställningsvillkoren för oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare.<sup>39</sup> Utsträckning av kollektivavtalets bindande verkan till oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare kommer att diskuteras i kapitel 2.5.

Om medlemmen handlar i strid med kollektivavtalet medför bundenheten en skadeståndsskyldighet. Arbetstagaren åläggs inte bara genom avtalsbundenheten, skyldigheter utan även rättigheter. Exempelvis rätten att göra anspråk gällande på de villkor som omfattas av kollektivavtalet. Ett sådant anspråk skulle kunna vara att utkräva avtalsenlig lön. Bestämmelsen i kollektivavtalet kan dock vara ett rättsligt krav som endast kan göras gällande mellan de avtalslutande parterna, det vill säga mellan arbetsgivarparten och arbetstagarorganisationen. Bestämmelser som endast ger riktlinjer för lönesättning är exempel på sådana bestämmelser som inte kan ligga till grund för ett rättsligt krav av medlemmen. Detta till skillnad från bestämda minimilöner.<sup>40</sup>

## 2.4.2 Kollektivavtalets tvingande del

Utgångspunkten i svensk arbetsrätt är att avtalsfrihet råder. Det är framför allt tydligt när det gäller löner och andra ekonomiska anställningsvillkor. Anställningsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare grundas på partsprestationer. Arbetstagaren förväntas utföra det arbete som omfattas av anställningen. Av arbetsgivarens huvudprestation följer då att utbetala lön och eventuella löneförmåner.<sup>41</sup> En länge rådande uppfattning har varit att det i första hand skall vara arbetsmarknadens parter som genom förhandling och avtal skall ansvara för lönebildning och andra villkor i arbetslivet.<sup>42</sup> Lönen och ev. förmåner bygger därmed på vad som avtalats mellan parterna eller deras organisationer. I svensk rätt har löner och andra ersättningar aldrig varit föremål för lagstiftning. Reglering av löner sker istället genom kollektivavtalet eller genom det individuella anställningsavtalet. Några speciella situationer är dock reglerade i lag så som semester- och sjuklön. I båda fallen anges dock procentsatsen av lönen. Lagstiftaren har inte velat lägga sig i själva lönesättningen som sådan. Regler om lön under uppsägningstid, rätt till permitteringslön etc. anses vara reglering av förmåner. Dessa regleringar är dock knutna till en avtalad lön.<sup>43</sup> Till skillnad från i Frankrike saknar svensk rätt lagstiftning om minimilöner. Minimilöner regleras istället i kollektivavtalet på central eller lokal nivå.

Det är inte tillåtet för arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal att träffa överenskommelse om lön eller andra villkor i strid med kollektivavtalet. En avvikelse från villkoren i kollektivavtalet är att anse som ogiltig enligt § 27 MBL. Detta är kollektivavtalets tvingande

---

<sup>39</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – om allmängiltiga kollektivavtal och social dumping*, sid 118

<sup>40</sup> Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, sid 63

<sup>41</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 390

<sup>42</sup> Edlund, Nyström, *Arbetsrätt i förändring*, sid 47

<sup>43</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 390

verkan. Kollektivavtalet begränsar således den i svensk rätt rådande principen om avtalsfrihet mellan parterna. Kollektivavtalets tvingande karaktär begränsar den individuella avtalsfriheten på samma sätt som en tvingande lag.<sup>44</sup> Ett kollektivavtal kan dock utformas så att avvikelser kan ske när detta finnes lämpligt. Detta är vanligt när ett riksavtal reglerar minimilöner och då det givits utrymme att förhandla om högre löner på lokal nivå. Vid reglering om så kallade normallöner ges dock inget utrymme för avvikelser från kollektivavtalet. Även sådana villkor som är till arbetstagarens fördel är otillåtna.<sup>45</sup> Följaktligen är det upp till de kollektivavtalslutande parterna att avgöra om en viss kollektivavtalsbestämmelse skall ha tvingande eller dispositiv karaktär.<sup>46</sup> I tysk och fransk rätt får inte en kollektivavtalsbunden arbetsgivare komma överens med en arbetstagare om sämre villkor än vad som i kollektivavtalet är reglerat. Detta förutsätter att avtalet inte uttryckligen anger annat. Däremot är det möjligt att avtala om mera fördelaktiga villkor.<sup>47</sup>

Förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren regleras i största utsträckning genom kollektivavtal. Den svenska modellen, med dess höga fackliga organisationsgrad, relativt få konkurrerande fackliga organisationer och kollektivavtalets stora normerande verkan, är en förutsättning för ett sådant fungerande system i Sverige. Den svenska staten har till skillnad mot statsmakten i Frankrike och Tyskland avstått från att ange riktlinjer för hur normeringen av anställningsvillkoren närmare skall ske.

Kollektivavtalets självreglering i det individuella anställningsavtalet har ökat i betydelse sedan 1980-talet. Typiskt sett för den svenska arbetsmarknaden har det inte funnits utrymme för en sådan reglering i det individuella anställningsavtalet. Istället har den starka kollektiva regleringen och kollektivavtalens höga täckningsgrad stått i fokus. På arbetsplatser med tecknat kollektivavtal har kollektivavtalets villkor givits företräde framför reglering i det enskilda anställningsavtalet. Detta har givetvis inneburit en begränsning av individuella lösningar och ett motstånd mot arbetslivets flexibilitet. Senare tids utveckling pekar dock på en decentralisering och en ökad betydelse av individualiserad lönesättning. Det bör dock påpekas att individuella löner ofta sätts i det lokala kollektivavtalets form.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Adlercreutz, *Svensk Arbetsrätt*, sid 64

<sup>45</sup> Edlund, Nyström, *Arbetsrätt i förändring*, sid 48

<sup>46</sup> Malmström, *Anställningsavtalet*, sid 125

<sup>47</sup> L132-4 Code du Travail, 4 § 3 p. TVG

<sup>48</sup> Numhauser-Henning, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock.*, sid 318-319

## 2.5 Reglering av anställningsförhållandet för oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare

### 2.5.1 Kollektivavtalets "fjärrverkan" för oorganiserade arbetstagare

Då de svenska kollektivavtalen endast binder parterna och dess medlemmar innebär detta att anställningsvillkoren inte blir rättsligt bindande för de arbetstagare som är oorganiserade eller som tillhör annan organisation. Kollektivavtalet kan dock komma att få betydelse för dessa grupper.<sup>49</sup> Kollektivavtalsregleringen syftar nämligen till att anställningsvillkoren ska vara enhetligt reglerade. Detta är en etablerad princip i svensk arbetsrätt. En princip som dock aldrig har kommit att lagfästas trots förslag därom.<sup>50</sup> Enligt AD:s praxis förutsätts arbetsgivaren att tillämpa kollektivavtalet även på icke-medlemmar.<sup>51</sup> Detta innebär att kollektivavtalets bindande verkan får "fjärrverkan" på oorganiserade arbetstagare.<sup>52</sup> Även i vissa lagrum kommer kollektivavtalets "fjärrverkan" till uttryck.<sup>53</sup> Syftet med en sådan utsträckning av kollektivavtalet är att arbetsgivaren inte skall kunna komma ifrån avtalets verkningar genom att anställa oorganiserade till lägre löner. Arbetsgivaren kan bli skadeståndsskyldig gentemot fackföreningen om avtalet inte tillämpas på oorganiserade. Skadeståndstalan är dock enbart förebehållet den fackliga organisationen och inte den oorganiserade arbetstagaren.<sup>54</sup>

Den fackliga motparten kan alltså utkräva att den oorganiserade får ta del av kollektivavtalsenliga förmåner som gäller för verksamheten. Kollektivavtalens villkor blir därmed att betrakta som sedvänja på arbetsplatsen. Detta medför att arbetsgivaren uttryckligen måste avtala med den utomstående om andra villkor för att kollektivavtalet inte ska bli bindande som en del av det enskilda avtalet.<sup>55</sup> I avsaknad av avtal mellan dessa parter medför således att den oorganiserade blir juridiskt berättigad till kollektivavtalets förmåner. Kollektivavtalets villkor blir en del av den enskildes anställningsavtal, som på så sätt får ta del av de rättigheter och skyldigheter som omfattas av kollektivavtalet. Samtidigt blir den oorganiserade bunden att följa de förpliktelser och krav som kollektivavtalet uppställer.<sup>56</sup> För att utkräva kollektivavtalsvillkoren har den oorganiserade enligt praxis möjlighet att föra talan vid domstol med åberopande av det enskilda anställningsavtalet.

---

<sup>49</sup> Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, sid 64

<sup>50</sup> Prop, sid 1928:39, sid. 79 ff.

<sup>51</sup> AD 1962:31, AD 1977 nr 49, AD 1978:163, AD 1982:94.

<sup>52</sup> Fahlbeck, *Praktisk Arbetsrätt*, sid 93

<sup>53</sup> JämstL 7§3, LAS 2§ 2 st.

<sup>54</sup> Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken*, sid 161

<sup>55</sup> Schmidt, *Löntagarrätt*, sid 117

<sup>56</sup> Fahlbeck, *Om diskriminering av utanförstående arbetstagare*, sid 76, Vänbok till Axel Adlercreutz, *Perspektiv på arbetsrätten*.

Kollektivavtalet får på så sätt normerande verkan. Den oorganiserade arbetstagaren får tillgång till samma rättigheter och skyldigheter kollektivavtalet uppställer.<sup>57</sup> Den normerande verkan för oorganiserade måste dock särskiljas från den normativa verkan som gäller för organiserade. Genom 27 § MBL blir kollektivavtalets normer endast bindande för de organiserade arbetstagarna och inte för de oorganiserade. De normativa bestämmelserna blir istället indirekt tillämpliga på oorganiserade arbetstagare.<sup>58</sup>

## 2.5.2 Kollektivavtalets "fjärrverkan" för oorganiserade arbetsgivare

En oorganiserad arbetsgivare, som inte är medlem i organisation som slutit kollektivavtal och inte på egen hand tecknat avtal med någon fackförening, kan ändå komma att beröras av villkoren i ett kollektivavtal. Utgångspunkten i svensk arbetsrätt är att det råder total avtalsfrihet mellan oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare, med begränsningar för vad som är stadgat i tvingande lag. Då inte arbetsgivaren och arbetstagaren har löst en fråga genom en överenskommelse måste anställningsförhållandet utfyllas med andra normer. Kollektivavtalen i Sverige får här direkt betydelse mellan oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare. Kollektivavtalets normer blir bindande om anställningsavtalet uttryckligen hänvisar till detta. Kollektivavtalsvillkoren kan också bli tillämpliga om kollektivavtalets bestämmelse brukar tillämpas på den aktuella arbetsplatsen. Kollektivavtalsnormerna kan även komma att utfylla anställningsavtalet såsom sedvänja. Kollektivavtalet ger nämligen uttryck för skäliga villkor i anställningsförhållandet. Det finns dock ingen liknande presumtion för oorganiserade arbetsgivare som för organiserade arbetsgivare, att tillämpa kollektivavtalets villkor på oorganiserade arbetstagare. Utgångspunkten är istället att den som hävdar att sedvänja föreligger skall också påvisa detta.<sup>59</sup> Jämkning enligt 36 § Avtalslagen kan komma i fråga om villkoren i ett ingånget avtal avviker allt för mycket från det i branschen gällande kollektivavtalet.<sup>60</sup>

Enligt doktrin får inte kollektivavtalets normer samma genomslagskraft i relationen mellan oorganiserade arbetsgivare och oorganiserade arbetstagare, som mellan kollektivavtalsbundna arbetsgivare och organiserade arbetstagare. Genom allmängiltigförklaring av kollektivavtal som existerar i Tyskland och Frankrike, får oorganiserade arbetsgivare dock en större möjlighet att tillämpa kollektivavtalets normer i anställningsförhållandet till de oorganiserade arbetstagarna. Systemet för allmängiltigförklaring, som kommer att beskrivas mer ingående i kapitel tre och fyra, innebär att man utsträcker kollektivavtalets giltighetsområde

---

<sup>57</sup> AD 1978:163

<sup>58</sup> Fahlbeck, *Om diskriminering av utanförstående arbetstagare*, sid 77, Vänbok till Axel Adlercreutz, *Perspektiv på arbetsrätten*.

<sup>59</sup> Malmberg, *Anställningsavtalet*, sid 176-181

<sup>60</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 402

genom att kollektivavtalets normativa bestämmelse görs bindande för en vidare krets än de avtalsslutande organisationerna. Kollektivavtalets normativa bestämmelser utsträcks därmed till oorganiserade arbetsgivare och oorganiserade arbetstagare.<sup>61</sup> Eftersom Sverige saknar ett sådant system får inte kollektivavtalets normer samma verkan hos oorganiserade arbetsgivare som i relationen mellan organiserade arbetsgivare och oorganiserade arbetstagare.<sup>62</sup>

## 2.6 Kollektivavtalets normerande verkan på den svenska arbetsmarknaden

Trots att Sverige inte erkänner ett system med allmängiltigförklarade kollektivavtal får det svenska kollektivavtalet stor normerande verkan på den svenska arbetsmarknaden. Enligt doktrin har ett ledande kollektivavtal i praktiken fått en nästintill tvingande karaktär för alla inom en viss bransch.<sup>63</sup> Det svenska kollektivavtalet påverkar genom sin normativa verkan indirekt anställningsförhållandet mellan arbetsgivaren och den oorganiserade arbetstagaren. Kollektivavtalets fjärrverkan innebär att regleringen av anställningsförhållandet baseras på kollektivavtalets normer. Den oorganiserade arbetstagaren är inte bunden under kollektivavtalets villkor. Enligt etablerad praxis skall dock arbetsgivaren tillämpa samma anställningsvillkor på alla sina anställda. Detta medför att vid lönesättning kommer den oorganiserade att omfattas av det för kollektivavtalet gällande lönevillkoren. Därmed skyddas den oorganiserade mot oskäligen lönesättning eftersom minimilöner inte är reglerat i svensk lag. Kollektivavtal med avvikelser från semidispositiv lagstiftning får även tillämpas på oorganiserade arbetstagare. Detta trots att kollektivavtalet inte är bindande för den oorganiserade. Detta framgår av samtliga semidispositiva lagregler.<sup>64</sup> Kollektivavtalets ”fjärrverkan” utsträcks därmed även till kollektivavtal som avviker från semidispositiv lagstiftning. Frånvaron av minimilagstiftning förutsätter att kollektivavtalen har en sådan normativ verkan som det svenska kollektivavtalet. Arbetsmarknadens parter har fått ta ansvar för att fånga upp de oorganiserade arbetstagarna det kollektiva skyddsnätet. Ett skyddsnät som är unikt för Sverige.

Oorganiserade arbetsgivare som inte är bundna av något kollektivavtal får dock inte frångå lagens semidispositiva regler även om det i övrigt är så att branschens kollektivavtal tillämpas på arbetsplatsen. Här finns dock ett undantag vad rör permitteringslön i 2 § 5 st. LAS.<sup>65</sup> Den svenska lagstiftaren premierar således kollektivavtalsslutande parter. Endast de arbetsgivare som är anslutna till ett kollektivavtal får utnyttja möjligheten att avtala om annat än vad lagstiftningen ger vid handen. Detta ökar intresset att sluta kollektivavtal, vilket även medför att kollektivavtalets

---

<sup>61</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 14

<sup>62</sup> Malmberg, *Anställningsavtalet*, sid 181

<sup>63</sup> Fahlbeck, *Praktisk arbetsrätt*, sid 93

<sup>64</sup> Glavå, *Arbetsrätt*, sid 63

<sup>65</sup> *Ibid*

fredpliktsfunktion stärks.<sup>66</sup> Kollektivavtalen underbyggs således av staten, vilket gör att den svenska modellen lever vidare.

## 2.7 Lagstiftningen och kollektivavtalets likvärdiga funktion

Som har diskuterats ovan sker ett ständigt samspel mellan lagstiftning och kollektivavtal på den svenska arbetsmarknaden. De två regleringsinstrumenten sägs stå varandra mycket nära. Men vad är likheterna mellan dessa två olika regleringsinstrument? Till vilken utsträckning är kollektivavtalet och lagstiftning likvärdiga från en rent funktionell synvinkel? Är de två likvärdiga regleringsinstrument? Vari ligger den reella likheten och vilken betydelse har detta för regleringen av anställningsförhållandet? Reinhold Fahlbeck har i en jämförelse mellan de två regleringsinstrumenten konstaterat att de har likvärdig funktion.<sup>67</sup> Vad rör kollektivavtalets och lagstiftningens bindande verkan finns det en lika stark bundenhet. Det ligger i sakens natur att lagar och författningar binder alla som berörs av regleringen i lagen eller författningen. Liksom andra avtal binder det svenska kollektivavtalet de avtalsslutande parterna. Som har diskuterats i kapitel 2.4.1 får kollektivavtalet bindande verkan även för dess medlemmar och inte endast för de avtalsslutande parterna. 26 § MBL reglerar vem som blir bunden av kollektivavtalet. Oorganiserade arbetstagare omfattas dock inte formellt av kollektivavtalet. Kollektivavtalet får dock en indirekt betydelse för dessa arbetstagare.

Samtycke till avtalets ingående som normalt gäller vid avtalsslutande är inte nödvändigt vid ingående av kollektivavtal. Kollektivavtalet binder de avtalsslutande parternas medlemmar utan att dessa har uttryckt sitt samtycke. Detsamma gäller lagstiftning. Lagen omfattar generellt alla utan att samtycke behöver ges. Lagstiftningen kan vara tvingande vilket innebär att den som berörs av lagen är skyldig att tillämpa lagregeln. Detta har varit en grundprincip inom arbetsrätten då tvingande lagregler ämnar att skydda den svagare parten. Som beskrivits ovan kan lagstiftningen även vara dispositiv vilket då innebär att arbetsmarknadens parter givits möjlighet att avvika från vad lagen säger. Parterna ges här rätt att förfoga över lagen. Lagen blir istället utfyllnad när inget annat avtalats. Avtal är normalt sett helt dispositiva. Avtalsparterna till ett kollektivavtal kan besluta att det skall göras helt tvingande för medlemmarna. Det kan dock i kollektivavtalet föreskrivas att vissa punkter i avtalet kan frångås genom lokal överenskommelse. Kollektivavtalet kan då göras helt eller delvis dispositivt. Det är tex. vanligt förekommande att löner förhandlas på lokal nivå.

Vid överträdelse av lagregler följer regelmässigt påföljd. Detta kan röra sig om straff, avgift, skadestånd eller annat. Vid brott mot villkoren i kollektivavtal följer skadestånd.

---

<sup>66</sup> Ibid

<sup>67</sup> Fahlbeck, *Praktisk arbetsrätt*, sid 26-28

Lagar stiftas av riksdagen och författningar beslutas av regeringen eller statlig myndighet. Häri ligger lagars offentlighetsliga karaktär. Det svenska kollektivavtalet är ett privaträttsligt avtal mellan två subjekt. Trots att det inte finns några generella regler för utsträckning av kollektivavtal i lag har det diskuterats om det svenska kollektivavtalet ändå har uppnått en offentlighetslig karaktär. Enligt doktrin, har det höga fackliga deltagandet i Sverige och kollektivavtalets normerande verkan inneburit att det svenska kollektivavtalet fått en viss offentlighetslig aura.<sup>68</sup> Strukturerna av de industriella relationerna i Sverige influerar kollektivavtalets karaktär. I länder som Sverige, är behovet av regler för allmängiltigförklaring näst intill obefintligt eftersom kollektivavtalen har stor räckvidd trots frånvaron av sådana regler. Det faktum att ett ledande kollektivavtal får stor normerande verkan på svenska arbetsplatser innebär att det får en offentlighetslig status. I praktiken kan kollektivavtalet i Sverige och dess rättsliga mekanism för utsträckning få en mer lagliknande karaktär än vad den till och med har i Frankrike och Tyskland som faktiskt har regler för allmängiltigförklaring.<sup>69</sup>

Likheterna mellan de två regleringsinstrumenten är uppenbart stora. Både kollektivavtalet och lag gäller generellt, utan individuellt samtycke. Det kan göras absolut tvingande och den som bryter mot ett kollektivavtal eller lag drabbas av påföljd. Skillnaden mellan lag och kollektivavtal utgörs formellt av dess olika karaktär. I praktiken har dock kollektivavtalet fått en till närmelsevis offentlighetslig karaktär vilket medför att denna skillnad inte är väsentlig. Detta innebär att om arbetsmarknadens parter är överens om en viss reglering blir resultatet i princip oförändrat oavsett om regleringsinstrumentet är ett kollektivavtal eller lag.

---

<sup>68</sup> Fahlbeck, *Collective Agreements: A Crossroad Between Public Law and Private Law*, Sid 16-17

<sup>69</sup> Ibid, sid 59



# 3 Reglering av anställningsförhållandet enligt tysk arbetsrätt

## 3.1 Historisk bakgrund

Den moderna tyska arbetsrätten tog i likhet med den svenska fart i mitten på förra seklet. Även i Tyskland uppstod fackföreningsrörelsen som en reaktion mot arbetsgivarnas starka ställning i anställningsförhållandet. Genom fackföreningsrörelsens starka framväxt uppstod också ett behov för arbetsgivarna att organisera sig. Arbetsgivarorganisationerna erkände inte de socialistiska fackföreningarna som representanter för arbetstagarna var deras egentliga mål inte att sluta kollektivavtal. Deras primära mål var att försvaga den socialistiska fackföreningsrörelsen inflytande på arbetskraften. Ett erkännande av arbetarrörelsen representation blev fullständig först efter första världskriget. År 1918 slöt arbetsgivarorganisationer och fackföreningarnas topporganisationer det så kallade *Zentralarbeitsgemeinschaft*. I ett samarbetsavtal kom parterna överens om att fullt ut erkänna varandra som två parter på den tyska arbetsmarknaden. Båda parter kom därutöver överens om att kollektivavtalet skulle vara det huvudinstrument som skulle reglera arbetsförhållandena. Kollektivavtalet reglerades i lag samma år. Under Weimarrepubliken utvecklades systemet för kollektiva förhandlingar snabbt och kollektivavtalet växte sig stark som regleringsinstrument. Det är under denna tid som arbetsrätten i övrigt har sitt ursprung i Tyskland.<sup>70</sup>

Den ekonomiska depressionen som bröt ut i Tyskland 1929 medförde stagnering av de industriella relationernas utveckling. Fackföreningarnas medlemstal sjönk och arbetslösheten ökade kraftigt. Systemet för kollektivavtalsförhandlingar ifrågasattes och statens intervention på arbetsmarknaden var ett faktum. Regeringens intervenering legitimerades med de så kallade "nödlagarna". Konsekvensen blev en kontinuerlig försämring av arbetsförhållandena.<sup>71</sup> Enligt professor Reinhold Fahlbeck har den lagstiftande interventionen ofta uppstått i tider av kriser eller omvälvningar i landet. Han hävdar att den sociopolitiska situationen kan förklara den statliga inblandningen. I de samhällen där staten har intervenerat arbetsmarknaden med lagstiftning har kollektivavtalen fått en mindre framträdande roll. I Sverige där tiden fram till 1970-talet bestod av harmoni och samspel mellan arbetsmarknadens parter har systemet för reglering av anställningsförhållandet kunnat utvecklas annorlunda.

---

<sup>70</sup> Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 27

<sup>71</sup> Ibid, sid 29

Systemet för hur anställningsförhållandena regleras är alltså beroende av de kriser och omvälvningar som landet historiskt sett har genomgått.<sup>72</sup>

Under Naziregimen förbjöds såväl arbetsgivarorganisationer som fackföreningar. Kollektivavtalet och dess funktion fördömdes och ersattes istället av en lag som skulle reglera de industriella relationerna. Efter Naziregimens fall återupptogs de gamla strukturerna som utvecklats under Weimarrepubliken. Den allierade militäradministrationen lagfäste återigen kollektivavtalet 1949. En reviderad version av 1949-års Kollektivavtalslag trädde i kraft 1969. Som dess föregångare från 1918 skulle kollektivavtalet ses som ett privaträttsligt avtal mellan arbetsgivaren alternativt arbetsgivarorganisation och fackförening. Den nuvarande kollektivavtalslagen har antagit den tidigare idén om att kollektivavtal syftar till att skapa normer för anställningsavtalet. Liksom det svenska kollektivavtalet anses medlemmarna till de kollektivavtalsslutande parterna vara bundna till det aktuella kollektivavtalet. Vissa delar av kollektivavtalet, som villkor rörande lön och anställningsförhållanden har en normativ effekt. Dessa normativa villkor får inte frångås i avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren annat än om det aktuella kollektivavtalet godkänner en sådan avvikelse eller om det är till fördel för arbetstagaren.<sup>73</sup> Detta kommer att diskuteras mer ingående nedan.

Delningen av Tyskland efter andra världskriget medförde olika utvecklingar av arbetsrätten. Den östtyska arbetsrätten var helt annorlunda mot den i väst. De tre huvudsakliga målen var att tillfredsställa marknadsplanen, att ha låg arbetslöshet samt att arbetstagarna skulle skolas i den socialistiska andan. I väst såg den kollektiva arbetsrätten fortsatt ut som den gjort under Weimarrepubliken. Under 1950 och 60-talet fortsatte samarbetet mellan arbetsgivarorganisationer och fackföreningar. Det var få industriella konflikter. Fackföreningarna var i förhållande till arbetsgivarorganisationerna mindre välorganiserade dock med en välfungerande kommunikation mellan den central och lokal nivå. Under 1970-talet började de industriella relationerna att inta ett mer neokorporatistiskt förhållningssätt. Arbetsgivarorganisationer och fackföreningar intog plats på den offentliga arenan och började att ta ansvar för regleringen av arbetsmarknaden.<sup>74</sup>

Sedan 1880-talet har den tyska staten vidtagit ett antal lagstiftande åtgärder inom arbets- och socialförsäkringsrättens område. Dessa lagar har syftat till att reglera de problem som uppstår i anställningsförhållandet. Den tyska individuella arbetsrätten är därför en produkt av lagstiftande åtgärder. Vid tillkomsten av BGB, reglerades inte arbetsgivar- arbetstagarbegreppet och förhållandet dem emellan. Istället var relationen baserad på ett servicekontrakt där den ena parten erbjöd sina tjänster och den andre

---

<sup>72</sup> Fahlbeck, *Collective Agreements, A Crossroad Between Public law and Private Law*, sid 31

<sup>73</sup> Neal, Schmidt, *International Encyclopedia of Comparative Law, Labour Law, Collective Agreements and Collective Bargaining*, Kapitel 12, sid 40, not 103

<sup>74</sup> Crouch, *Industrial Relations and European State Traditions*, sid, 239

betalade för den. Mycket av det gamla språkbruket, inklusive terminologin relaterat till det gamla servicekontraktet finns fortfarande kvar i Civilkoden i BGB. Detta är konsekvensen av kollektivavtalens allmänna förekomst som i många hänseenden ersätter reglerna i den tyska Civilkoden. Därav skapas inga incitament att förnya reglerna. Det individuella anställningsavtalet har kommit att hämta sitt innehåll snarare ur ett aktuellt kollektivavtal än ur lagstiftningen.<sup>75</sup> På vilket sätt detta sker är föremål för diskussion i nedanstående kapitel.

## 3.2 Reglering av det individuella anställningsförhållandet

### 3.2.1 Minimilagstiftning

Det tyska individuella anställningsförhållandet kan regleras genom fyra olika regleringsinstrument: lagstiftning, kollektivavtal, *företagsavtal*<sup>76</sup> och genom det individuella anställningsavtalet. Den tyska arbetsrättsliga lagstiftningen täcker nästan alla områden som rör arbetslivet och ger arbetstagaren ett minimiskydd. Lagstiftningen är av starkt skyddande karaktär, då den reglerar nivån och sätter minimistandarden för alla arbetstagare, oavsett om de är fackligt anslutna eller ej. Minimireglerna täcker alla typer av arbetsvillkor med undantag för lön och andra ersättningsvillkor. Det är istället kollektivavtalen som är det huvudsakliga regleringsinstrumentet för minimilönevillkoren.<sup>77</sup> Om ett kollektivavtal inte existerar på arbetsplatsen råder det i stort sett avtalsfrihet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Det finns dock en lag från 1952 om fastställande av minimivillkor, som kan tillämpas om det är nödvändigt för att möta ett socialt och ekonomiska behov för arbetstagaren. Lagen blir endast tillämplig om man inte på något område kan reglera villkoren genom allmängiltigförklaring av kollektivavtalet. I praktiken har dock denna lag aldrig kommit att tillämpas.<sup>78</sup>

### 3.2.2 Förmånlighetsprincipen

Då lagstiftningen reglerar minimivillkor för anställningsförhållandet kan endast kollektivavtal, *företagsavtal* och individuella anställningsavtal förbättra de villkor som lagen erbjuder. Det vill säga villkoren i

---

<sup>75</sup> Leuchten, Solmssen, Dichter, *International Labor and Employment Laws: Germany*, sid 4-3 - 4-4

<sup>76</sup> Ett företagsavtal är ett avtal som sluts mellan de s k *arbetsråden* och arbetsgivare i den privata sektorn. Ett sådant avtal innehåller normativa villkor vilka får samma betydelse för det individuella anställningsförhållandet som de normativa villkoren har för kollektivavtalet. Skillnaden mellan företagsavtalen och kollektivavtalen är att företagsavtalen alltid täcker hela arbetsplatsen, även de oorganiserade arbetstagarna. Kollektivavtalen täcker endast de som är medlemmar till avtalsparterna. Förhållandet mellan dessa två avtal är komplicerat och skapar ofta harmoniseringsproblem. (Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 40)

<sup>77</sup> Weiss, *The Future of the Individual Employment Contract in Germany*, sid 29

<sup>78</sup> Weiss, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, sid 226, not 521

kollektivavtalen är ett komplement och skall således bygga på de villkor som regleras i lag. Kollektivavtalsvillkoren kan bara förbättra för den enskilde arbetstagaren i anställningsförhållandet med arbetsgivaren.<sup>79</sup> Detta enligt den så kallade *Günstigkeitsprinzip* som framgår av TVG 4 § 3 p. Förmånlighetsprincipen innebär således att även om den anställde täcks av ett kollektivavtal kommer den lag som ger bättre villkor att bli tillämplig vid reglering av anställningsförhållandet.<sup>80</sup> Lagen om minimisemester är exempel på sådan minimilagstiftning som i det individuella anställningsavtalet och ännu tydligare i kollektivavtalen endast kan regleras till förmån för den anställde. Enligt 3 § har den anställde 18 lagstadgade semesterdagar och enligt förmånlighetsprincipen kan inte antalet semesterdagar underskridas. I praktiken har dock majoriteten av de anställda 5-6 semesterveckor.<sup>81</sup>

Förmånlighetsprincipen har dock medfört tolkningsproblem om vad som är gynnsammare för arbetstagaren, och vem som skall avgöra det. En teori bygger på jämförelse mellan likadana parametrar vid bestämmande av vad som är mest förmånligt för den anställde. En annan teori som dykt upp på senare tid, avser den att en arbetstagare har rätt att gå med på villkor som är sämre än det som kollektivavtalet anger. Ett exempel skulle vara om företaget befinner sig i ekonomisk kris. Resonemanget kring denna teori bygger på att det är bättre med lägre lön än arbetslöshet. Andra teorier pekar på att det är arbetstagarens subjektiva bedömning och önskan som skall sättas i fokus. Det innebär att det skulle vara möjligt att frångå förmånlighetsprincipen genom att i anställningsavtalet komma överens om både längre arbetstid och andra villkor än vad som är reglerat i kollektivavtalet. Det finns dock kritiska röster mot att det är den anställdes önskan som skall avgöra vad som är gynnsammast.<sup>82</sup> Enligt andra teorier i doktrinen är det istället en objektiv jämförelse som ska ligga till grund för en sådan bedömning. Det måste hållas för visst att det mest förmånliga villkoret är det mest gynnsamma i ett längre perspektiv. Generellt sett, kan inte ett villkor som är otillräckligt från det i kollektivavtalet bestämda villkoret, uppvägas genom en lönenivå som strider mot den löneskala som bestämts i kollektivavtalet. Om slutligen, villkoret i det individuella anställningsavtalet har mindre förmånliga villkor i jämförelse med villkoren i kollektivavtalet eller om det är svårt att avgöra vad som är mest gynnsamt, är ett avsteg från villkoren i kollektivavtalet att anses som olagligt. Detta medför att den högre rankade normen kommer att tillämpas.<sup>83</sup> Lagregeln kommer att bli tillämplig enligt principen om *lex superior*.

---

<sup>79</sup> Weiss, *The Future of the Individual Employment Contract in Germany*, sid 29

<sup>80</sup> Leuchten, Solmssen, Dichter, *International Labor and Employment Laws, Germany*, sid 4-4

<sup>81</sup> Weiss, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, sid 138, not 316

<sup>82</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU - Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 24

<sup>83</sup> Weiss, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, sid 171, not 397

### 3.2.2.1 *Undantag till förmånlighetsprincipen*

Det finns undantag där lagstiftaren uttryckligen godtar att kollektivavtalsvillkoren går under den angivna minimistandard som lagen uppställer. Skälet är att arbetsmarknadens parter anses veta bättre än lagstiftaren vad som, i ett generellt och längre tidsperspektiv, är rimliga villkor. Möjligheten för hur arbetsmarknadens parter skall få disponera över lagen måste dock uttryckligen anges i lagen. Även om lagregeln inte stipulerar en minimistandard erhålls även här möjligheten för arbetsmarknadens parter att frångå regleringen genom andra villkor i kollektivavtalet. Parterna till kollektivavtalet ges då möjlighet att själva disponera över lagen i kollektivavtalet. Problemet är att lagstiftaren inte anger om lagen ger uttryck för en minimistandard eller om det är en dispositiv lagregel. Detta blir då föremål för tolkning av lagregeln.<sup>84</sup>

Ett exempel på dispositiv lagstiftning är regleringen rörande garanti om minsta uppsägningstid. Lagen anger regler för minsta tid för uppsägning beroende på anställningens tidsperiod. Dessa regler kan frångås i ett kollektivavtal, oavsett om det är till nackdel för den anställde. Den underliggande idén till regeln är att parterna i en viss bransch eller region anses veta vad som är rimliga villkor. Parterna till kollektivavtalet är inte förhindrade att förbättra garantin om minsta uppsägningstid för den anställde. I praktiken har detta också skett.<sup>85</sup> Ett annat exempel på dispositiv lagstiftning är arbetstidslagen, AZO. Lagen anger en högsta gräns för arbetstid. I praktiken är det dock kollektivavtalen som reglerar den faktiska arbetstiden och inte lagregeln.<sup>86</sup>

Det finns även sådana lagregler som inte får frångås överhuvudtaget, oavsett om det är till det bättre eller sämre för arbetstagaren. Huruvida lagregeln är av sådan tvingande karaktär måste även här avgöras genom tolkning.<sup>87</sup>

Förhållandet mellan den normativa delen av kollektivavtalet och arbetsrättslagstiftningen är komplicerat. Huruvida parterna till ett kollektivavtal kan avtala om andra villkor än de som är reglerade i lag, måste föregås av en tolkning av den relevanta lagen. Det finns både dispositiv och tvingande lagstiftning men det är oklart när så är fallet. Detta medför en osäkerhet om när arbetsmarknadens parter anses veta bättre om vilka villkor som är lämpliga i en viss bransch. En motsvarighet till de uttryckliga semidispositiva reglerna i svensk arbetsrättslagstiftning finns inte i den tyska. Istället är det förmånlighetsprincipen som avgör huruvida avsteg från en lagregel är lagenlig eller inte.

---

<sup>84</sup> Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 37

<sup>85</sup> Ibid sid 89

<sup>86</sup> Weiss, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, sid 177, not 414

<sup>87</sup> Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 37

### 3.2.3 Avtalsfrihet

Avtalsfrihet är fortfarande den gällande principen inom tysk arbetsrätt. Detta innebär att varje individ är fri att välja yrke och anställning som han eller hon önskar. Även om principen är fastslagen i artikel 12 i Konstitutionen finns det som beskrivits ovan vissa inskränkningar till avtalsfriheten. Den ekonomiskt svagare parten, det vill säga arbetstagaren, har varit ett skyddsvärt objekt från ett samhällsligt perspektiv. Genom förmånlighetsprincipen förbjuds villkoren i det individuella anställningsavtalet att frångå de avtalsvillkor som är reglerade i kollektivavtalet eller företagsavtalet. Ett sådant avsteg är endast giltigt om villkoren i det personliga avtalet är mer gynnsamma än de i kollektivavtalet. Ett avsteg som är mindre gynnsamt blir ogiltigt även om arbetstagaren har samtyckt till villkoret. Motsvarande gäller lagstiftning som inte är dispositiv.<sup>88</sup>

## 3.3 Kollektivavtal som regleringsinstrument

### 3.3.1 Kollektivavtalets bindande verkan

Det tyska kollektivavtalet har både en obligationsrättslig och en normativ del. Dessa två måste särskiljas. Till den obligationsrättsliga delen hör de rättigheter och skyldigheter som följer av kollektivavtalet. Detta rör fredsplikten och skyldigheten att efterleva kollektivavtalet. Den normativa delen reglerar istället arbetsförhållandena, regler för anställningsavtalets ingående och upphörande osv.<sup>89</sup> Den obligationsrättsliga delen av kollektivavtalet binder endast parterna och dess medlemmar.<sup>90</sup> Således måste både den anställde och arbetsgivaren vara medlemmar i de avtalsslutande organisationerna för att avtalet skall bli tillämpligt. Den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren är alltså inte förpliktad att tillämpa kollektivavtalets villkor på oorganiserade arbetstagare i Tyskland.<sup>91</sup>

Den normativa delen av kollektivavtalet indelas i "individuella" och "kollektiva" normer. De "individuella" normativa avtalsbestämmelserna rör regleringen kring slutandet av avtalet, avtalsinnehållet så som löner, semester, förmåner, arbetstid och regler kring avbrytande av anställningskontrakt. Dessa är enbart juridiskt gällande för arbetstagare organiserade hos den avtalsslutande fackföreningen och arbetsgivare organiserad hos avtalsslutande arbetsgivarorganisation. Detta betyder att oorganiserade arbetstagare enligt tysk rätt inte kan kräva att få samma anställningsvillkor som organiserade på arbetsplatsen och kan istället vara anställda på villkor som går under kollektivavtalets standardvillkor. De "kollektiva" normativa avtalsbestämmelserna hänförs till de kollektiva

---

<sup>88</sup> Weiss, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, sid 184, not 429

<sup>89</sup> Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 137-138

<sup>90</sup> TVG 3§ 1p

<sup>91</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 22

förmåner och rättigheter som finns i kollektivavtalet. Dessa villkor gäller automatiskt för alla anställda och ger tillgång till exempelvis parkeringsplatser på företagets område och telefon till personalen. Dessa kollektiva normativa avtalsbestämmelser gäller alltså även för oorganiserade arbetstagare.<sup>92</sup>

### 3.3.2 Kollektivavtalets tvingande del

Genom slutande av den normativa delen av kollektivavtalet får de avtalslutande parterna en lagstiftande roll. De normativa klausulerna får en automatisk och tvingande verkan mellan parterna i det individuella anställningsförhållandet. Detta medför att normerna måste följas som om de vore lagregler. Kollektivavtalets villkor får härmed en lagstiftande karaktär. Här skiljer sig dock de individuella och kollektiva normativa avtalsbestämmelserna. De individuella normerna måste regleras som minimistandarder i det individuella anställningsavtalet. Parterna till det individuella anställningsavtalet har givetvis möjlighet att förbättra de villkor som kollektivavtalet stipulerar enligt förmånlighetsprincipen. Däremot kan de inte understigas i enlighet med samma princip, vilket medför en direkt inskränkning av avtalsfriheten för de anställda som inte är direkta parter till kollektivavtalet.<sup>93</sup> Som beskrivits ovan har de individuellt normativa avtalsbestämmelserna enbart rättsligt bindande verkan om den anställde och arbetsgivaren är organiserade. Vad rör de kollektiva avtalsbestämmelserna, har de oavsett om den anställde är organiserad, en tvingande karaktär.<sup>94</sup>

## 3.4 Reglering av anställningsförhållandet för oorganiserade arbetsgivare och oorganiserade arbetstagare

Den tyska organiserade arbetsgivaren är som beskrivits ovan inte förpliktad att tillämpa kollektivavtalet på oorganiserade arbetstagare. Annorlunda blir det då kollektivavtalen har blivit allmängiltigförklarade. Detta kommer att behandlas i kapitel 3.4.1. I praktiken tillämpar dock organiserade arbetsgivare kollektivavtalet på samtliga anställda. De oorganiserades anställningsavtal hänvisar ofta till kollektivavtalet. I teorin finns dock inga rättsregler som förpliktigar arbetsgivarna att tillämpa villkoren i kollektivavtalet på de oorganiserade anställda. På den tyska arbetsmarknaden legitimerar man tillämpningen av kollektivavtalet med den oreglerade likabehandlingsprincipen. Även arbetsgivare som är obundna kan komma att tillämpa kollektivavtal på sina anställda. Det tyska kollektivavtalet har liksom det svenska uppnått en status av sedvänja.<sup>95</sup> Till

---

<sup>92</sup> Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 138-140

<sup>93</sup> Leuchten, Solmssen, Dichter, *International Labor and Employment Laws, Germany*, 4-26

<sup>94</sup> Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, sid 138-140

<sup>95</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 23

skillnad från den svenska är den tyska arbetsgivaren inte förpliktigad att tillämpa kollektivavtalets villkor på de oorganiserade arbetstagarna. I praktiken ges alltså det tyska kollektivavtalet en större verkan än vad det har i teorin.<sup>96</sup>

Liksom i Sverige råder det avtalsfrihet mellan oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare. Uppstår tvist om anställningsvillkoren mellan oorganiserade hänvisar svenska domstolar ofta till villkoren i det för branschen gällande kollektivavtalet för att fastslå vad som kan anses vara skäliga villkor. Som har beskrivits i kapitel 2 finns dock ingen presumtion att den oorganiserade arbetsgivaren skall tillämpa de för kollektivavtalet gällande villkor. De tyska domstolarna letar också efter en branschnorm då anställningsvillkor mellan oorganiserade skall fastslås. Även om inte det finns någon minimilön finns det ändå en lägsta gräns. Så kallade ”hungerslöner” anses strida mot god sed och är att betrakta som ogiltig enligt § 138 BGB. Denna lag åsyftar endast de verkliga extremfallen. Lönen skall inte bara stå i stort missförhållande till arbetsprestationen, arbetsgivaren måste även haft onda avsikter eller haft avsikten att utnyttja arbetstagarens svagare förhandlingsposition. Det är inte heller tillräckligt att lönen ligger under det för branschen gällande kollektivavtalet. Istället kommer de tyska domstolarna att leta efter det som normalt utbetalas i jämförbara verksamheter. Om denna lön är standard inom en viss bransch kommer detta att styra domstolens avgörande oavsett om det är en mycket låg lön.<sup>97</sup>

### 3.4.1 Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Tyskland erkänner ett system med allmängiltigförklarade kollektivavtal. Genom en särskild förklaring av arbetsmarknadsministern kan ett kollektivavtal ges allmängiltighetsverkan inom ett bestämt yrkesmässigt eller geografiskt tillämpningsområde. Allmängiltigförklaringen innebär att rättsnormerna i ett kollektivavtal får samma bindande verkan för de nya arbetsgivarna och arbetstagarna som för de tidigare.<sup>98</sup> Allmängiltigförklaringen innebär dock inte att dessa arbetsgivare och arbetstagare blir parter till det utsträckta kollektivavtalet. De ”individuella” normativa avtalsbestämmelserna i kollektivavtalet blir däremot bindande även för de oorganiserade arbetstagarna och arbetsgivarna. Lönesättningen blir då styrd av de i kollektivavtalet satta avtalsvillkoren. Den obligationsrättsliga delen är dock fortfarande endast förbehållen parterna och dess medlemmar. Genom allmängiltigförklaringen knyts de oorganiserade arbetsgivarna till kollektivavtalet på ett annat sätt än i Sverige. Den svenska ”fjärrverkan” sträcker sig inte så långt som till att omfatta oorganiserade arbetsgivare. Även om domstolarna i de fall där

---

<sup>96</sup> Ibid

<sup>97</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 22

<sup>98</sup> Neal/Schmidt, *International Encyclopedia of Comparative Law*, nr 12 Labour Law, sid 44,



kollektivavtal saknas kommer att söka efter branschnormen för att slå fast vad som är skäliga villkor i anställningsförhållandet.

I Tyskland är det fackliga deltagandet relativt lågt i jämförelse med Sverige där cirka 90 procent är fackligt anslutna.<sup>99</sup> Siffror från 1990-talet visar på att cirka 35-40 procent av alla arbetstagare är organiserade.<sup>100</sup> Särskilt i den tyska byggnadsbranschen är det fackliga deltagandet relativt lågt. Om det inte fanns möjlighet att allmängiltigförklara kollektivavtal skulle de oorganiserade försättas i en sämre position än de organiserade arbetstagarna. Eftersom arbetsgivaren inte är bunden att tillämpa lönevillkoren i ett kollektivavtal på oorganiserade skulle detta kunna skapa incitament att endast anställa oorganiserade till lägre löner. Samhället har därför ett intresse i att skydda lönerna genom allmängiltigförklaring. Detta blir speciellt framträdande då arbetslösheten är hög.<sup>101</sup> Främsta syftet är alltså att skydda förhandlings- och avtalssystemets funktion samt befästa kollektivavtalets position i Tyskland.<sup>102</sup> Det har också hävdats att allmängiltigförklaringen syftar till att säkerställa sociala inrättningar såsom semesterkassor, pensionskassor och permitteringslönekassor. Dessa säkerställs genom att alla arbetsgivare blir bundna inom ett avtalsområde.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Numhauser-Henning, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock.* sid 315

<sup>100</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga kollektivavtal och social dumping*, sid 18

<sup>101</sup> Neal/Schmidt, *International Encyclopdia of Comparative Law, Collective Agreements and Collective Bargaining, Labour Law*, sid 44

<sup>102</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga kollektivavtal och social dumping*, sid 25

<sup>103</sup> *Ibid*, sid 38-39

# 4 Reglering av anställningsförhållandet enligt fransk arbetsrätt

## 4.1 Historisk bakgrund

I Frankrike lagfästes kollektivavtalet år 1919. Kollektivavtalets villkor skulle binda såväl dess avtalsparter liksom dess medlemmar. Villkorsbestämmelserna kunde inte heller avtalas bort mellan arbetsgivare och arbetstagare. Till skillnad från Sverige och Tyskland blev det franska kollektivavtalet erkänt som ett regleringsinstrument. Om inget annat avtalats, presumerades kollektivavtalets villkor bli gällande för alla parter inom respektive område. Dessutom förpliktades arbetsgivaren att tillämpa kollektivavtalets villkor på alla sina anställda, även på de oorganiserade arbetstagarna.<sup>104</sup> År 1936 infördes möjligheten att allmängiltigförklara kollektivavtal. Den statliga interventionen var ett försök att stabilisera den franska arbetsmarknaden som hade föregåtts av oro. Arbetsmarknadens parter accepterade statens deltagande i allmängiltigförklaringen av kollektivavtal. Även lagfästelsen var viktig för kollektivavtalets status.<sup>105</sup> Åren fram till andra världskriget kom att kallas för kollektivavtalens ”Guldålder”. En lag från 1946 satte dock stopp för regleringen genom kollektivavtal. Regeringen ville kontrollera lönesättningen genom lagstiftning och inte genom kollektivavtal. Regleringen för kollektivavtalet gjordes så strikt att parterna blev avskräckta från att sluta kollektivavtal.

År 1950 kom en ny kollektivavtalslag som fortfarande är i kraft. Dock med förändringar som gjordes 1967, 1971 och 1982. Den nya lagen återinförde fria kollektivförhandlingar. Kollektivavtalen blev återigen ett attraktivt regleringsinstrument. Den statliga interventionen vid kollektivavtalsförhandlingarna var inte lika populär som den varit före kriget. Statens inblandning skulle reduceras maximalt. Detta var en attitydförändring från den som rådde innan kriget, då den statliga inblandningen avsågs vara positiv. Efter 1968 års studentrevolution, med de politiska omvälvningar som den förde med sig, infördes 1971 en ändring av 1950 års lag. Syftet var att stärka kollektivförhandlingsprocessen. Målet med ändringen var att skapa regler som skulle göra allmängiltigförklaringsprocessen enklare.<sup>106</sup> Förändringarna i *Code du Travail* under tidigt sjuttital syftade till att tona ner den statliga inblandningen. Genom en reform från 1982, de så kallade *Aurouxlagarna*, blev kollektivavtalen en privilegierad rättskälla vid reglering av anställningsförhållanden. Kollektivavtalet kom att öka i inflytande som

---

<sup>104</sup> Neal/Schmidt, *International Encyclopedia of Comparative Law, Labour Law, kap 12 Collective Agreements and Collective Bargaining*, sid 61-62

<sup>105</sup> *Ibid*

<sup>106</sup> *Ibid*, sid 62

rättskälla. Skyldigheten att kollektivavtalsförhandla utökades. I reformen slogs även fast att varje löntagare skulle få förmånen att omfattas av ett kollektivavtal.<sup>107</sup>

Nästan all lagstiftning rörande anställning och förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren har samlats i den franska kodifikationen *Code du Travail*. Den första kodifikationen promulgerades mellan 1920 och 1927. Den nuvarande arbetskodifikationen infördes 1973 men uppdateras kontinuerligt genom nya bestämmelser.<sup>108</sup> De omvälvningar som landet genomgick under tidigt 1970-tal medförde att lagstiftningstakten ökade. Detta var en konsekvens av hög arbetslöshet i en tid av ekonomisk kris. Ändring av lagen om uppsägning kom att ske vid två tillfällen. Det fanns även en önskan att genom reglering skydda arbetstagarnas löner. Genom en lag 1972 infördes en garanti om månatlig minimilön för den anställde. Även lag om lönegaranti vid företagskonkurs infördes samt ett förbud mot könsdiskriminering vid lönesättning. I och med *Arouxlagarna* i början på 1980-talet infördes en rad nya lagar på arbetsrättens område. Detta rörde främst anställningens varaktighet och rätten till semester, visstidsanställningar, deltidsanställning vilket även kom till uttryck i den lag från 1982 som kom att öka kollektivavtalets status.<sup>109</sup>

Lagstiftningen har historiskt sett varit inflytelserik och dominerande i fransk arbetsrätt. Kollektivavtalet har dock kommit att spela en lika stor roll som lagstiftningen, om inte större. Minimilagstiftningen är stark i Frankrike men kollektivavtalet har genom förmånlighetsprincipen inneburit en reglering av mer förmånliga villkor i anställningsavtalet. På vilket sätt detta sker kommer att diskuteras nedan.

## 4.2 Reglering av anställningsförhållandet genom lagstiftning

### 4.2.1 Minimilagstiftning

Det individuella anställningsavtalet är den primära källan vid regleringen av anställningsförhållandet. Innehållet har hämtats främst från lagstiftning. Lagstiftningen ger ett heltäckande skydd av sociala garantier som ska utgöra en miniminivå för den anställde. I doktrin har lagstiftningens område förklarats som enormt. I jämförelse med svensk arbetsrätt, som till stor del består av ramlagstiftning, består flertalet av den franska lagstiftningen istället av materiella regler. Föreskrifterna har förklarats som minutiösa.<sup>110</sup> Således har statens roll varit dominerande vid reglering av arbetsmarknaden.

---

<sup>107</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU - Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 49

<sup>108</sup> Lyon Caen, *European Employment & Industrial Relations Glossar: France*, sid 53, not 151

<sup>109</sup> Despax, Rojot, *Labour Law and Industrial Relations in France*, sid 34-36

<sup>110</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU - Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 49

Områden som i Sverige och Tyskland varit föremål för förhandling mellan arbetsmarknadens parter har i Frankrike legat i lagstiftarens händer. Minimallön är ett sådant område som staten via lagstiftning har velat kontrollera.<sup>111</sup> Därmed har den franska staten kunnat kontrollera låglönekonkurrens och samtidigt skydda oorganiserade arbetstagare från oskäligen lönevillkor.

Lagstiftningen täcker nästan alla aspekter av anställningsförhållandet. I praktiken är lagreglerna materiellt sett på en relativt låg nivå. Sedan mitten av förra seklet har kollektivavtalen ökat i betydelse. Detta har medfört att dagens anställningsförhållanden huvudsakligen formats av villkor avtalade genom kollektivavtal mellan de avtalslutande parterna.<sup>112</sup> Lagstiftningen är dock fortfarande den mest betydelsefulla rättskällan.<sup>113</sup> Genom att lagen ger ett minsta-garanti-skydd som enligt huvudregeln inte kan frångås, behåller lagen sin dominanta karaktär.

#### 4.2.2 Dispositiv lagstiftning

Genom reformen 1982 gjordes det möjligt för arbetsmarknadens parter att i vissa fall frångå den väletablerade förmånlighetsprincipen. Möjligheten att i ett kollektivavtal reglera mindre förmånliga villkor än vad lagen tillhandahåller måste ske i ett särskilt avtal - *accord dérogatoire*. Det måste framgå explicit av lagen att avvikelse kan ske i kollektivavtalet. Lagregeln om antalet arbetade timmar i veckan är en sådan regel. Exempelvis kan ett avtal reglera att antalet timmar i veckan skall komprimeras på en fyra-dagars-vecka istället för fem. Om lagregeln inte anger om det är en dispositiv lagregel måste bedömning ske från fall till fall.<sup>114</sup>

### 4.3 Kollektivavtalet som regleringsinstrument

#### 4.3.1 Kollektivavtalets bindande verkan

Liksom det svenska och tyska kollektivavtalet binder det franska kollektivavtalet dess tyska, parterna och deras medlemmar. Det franska kollektivavtalet går dock lite längre. En organiserad arbetsgivare är enligt lag förpliktad att tillämpa kollektivavtalets villkor på alla sina anställda. Var den anställda är organiserad har ingen betydelse. Kollektivavtalet som förhandlats fram mellan parterna kommer att gälla för alla anställda på arbetsplatsen. Även på oorganiserade arbetstagare.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Despax, Rojot, *Labour Law and Industrial Relations in France*, sid 249

<sup>112</sup> Tallent, Grinspain, Sauvage, *International Labor and Employment Laws: France*, sid 3-13

<sup>113</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 49

<sup>114</sup> Tallent, Grinspain, Sauvage, *International Labor and Employment Laws, France*, sid 3-20

<sup>115</sup> Neal/Scmidt, *International Encyclopedia of Comparative Law, Labour Law, kap 12 Collective Agreements and Collective Bargaining*, sid 67,

### 4.3.2 Kollektivavtalets dualistiska karaktär

Det franska kollektivavtalet kan tyckas ha en sekundär roll vid regleringen av anställningsförhållandet. Särskilt ur det hänseendet att det sker ett ständigt flöde av nya lagregleringar och att det individuella anställningsavtalet anses ha en dominerande ställning vid regleringen av förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Lagstiftning och det individuella anställningsavtalet är två rättskällor vilka spelar en viktig roll i den franska arbetsrätten. Kollektivavtalet har dock ytterligare en funktion än att komplettera luckor i lagen. Lagen ger ett minimiskydd vilket innebär att kollektivavtalet på olika nivåer kan förbättra villkoren i det individuella anställningsavtalet. Förmånligare villkor såsom lön, andra ekonomiska förmåner och arbetsförhållanden i övrigt.<sup>116</sup>

Kollektivavtalet har en dualistisk karaktär som medför vissa problem vid integreringen i den franska lagstiftningen. Å ena sidan är kollektivavtalet ett privaträttsligt kontrakt som skapar reciproka skyldigheter för avtalsparterna. Å andra sidan, är kollektivavtalet ett regleringsinstrument, även för de medlemmar som inte undertecknat avtalet men ändå måste följa det. Det framförhandlade avtalet medför en slags internreglering för en hel bransch. Exempelvis om avtalet är framförhandlat på industrinivå. De franska domstolarna har erkänt kollektivavtalets dualistiska karaktär; kollektivavtalet har verkan som ett privaträttsligt kontrakt mellan de avtalsslutande parterna, men har samtidigt verkan av ett regleringsinstrument för de som inte är undertecknande parter.<sup>117</sup>

#### 4.3.2.1 Förmånlighetsprincipen

I och med kollektivavtalets dualistiska karaktär har två problem uppstått: å ena sidan kollektivavtalets förhållande till lagstiftningen och å andra sidan förhållandet till det individuella anställningsavtalet. Enligt L132-4 får inte ett kollektivavtal strida mot *ordre public* men kan däremot reglera mer förmånliga villkor i det individuella anställningsavtalet än det skydd som lagen ger. *Ordre public* är en mer frekvent använd term för tvingande regler vilka är av sådan karaktär att ingen får avvika från dessa. Det vill säga regler som rör den allmänna ordningen. Dessa får inte avvikas ifrån i kollektivavtalsvillkoren men kan samtidigt frångås om det är till fördel för den anställde. Det finns två typer av tvingande lagregler. Relativa och absoluta. De relativa tvingande reglerna kan frångås i det individuella anställningsavtalet om det är till fördel för arbetstagaren. De absoluta får inte frångås under några omständigheter. Oavsett om det är till nackdel eller fördel för den anställde. Sådana absolut tvingande regler rör exempelvis regler om arbetsdomstolarnas jurisdiktion.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Despax, Rojot, *Labour Law and Industrial Relations in France*, sid 244-245

<sup>117</sup> Ibid, sid 245

<sup>118</sup> Lyon Caen, *European Employment & Industrial Relations Glossary: France*, sid 133, not 440

I vissa fall är det tydligt vilka villkor som är mer förmånliga än andra. Till exempel om ett kollektivavtalsvillkor ger dubbelt så mycket som den i lag reglerade minimilönen. För en lågavlönad arbetstagare är detta ett klart förmånligare villkor. Tveksamheter om villkorets mer fördelaktiga karaktär skulle exempelvis kunna vara ett villkor om ändring av fast lönesystem till ackordsystem. Ett sådant system kan ge de anställda möjligheter att tjäna mer men under förutsättning att han eller hon arbetar mer effektivt. Bedömning om huruvida ett sådant villkor är mer förmånligt är inte lika lätt att avgöra. Enligt domstolspraxis skall de två villkorens innehåll analyseras utan att beakta de ekonomiska konsekvenserna. En objektiv jämförelse skall ske mellan de två villkoren. Vid en sådan jämförelse skall därmed inte den subjektiva situationen beaktas utan istället skall de anställdas kollektiva intresse sättas i fokus.<sup>119</sup>

Ett kollektivavtal måste även stå i överensstämmelse med överordnade lagar, föreskrifter eller kollektivavtal. Ett kollektivavtal med ett mindre avtalsområde kan inte försämra de villkor som arbetstagarna är garanterade i ett kollektivavtal med bredare tillämpningsområde. Exempelvis kan inte ett företagsavtal reglera mindre förmånliga villkor än det tillämpliga regionala avtalet. Vidare måste ett avtal för en enda yrkesgrupp ge minst samma avtalsvillkor som det eventuella interprofessionella avtalet skulle ge denna yrkesgrupp.<sup>120</sup>

#### **4.3.2.2 Kollektivavtalets förhållande till det individuella anställningsavtalet**

Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är reglerat i det individuella anställningsavtalet. Det är det individuella anställningsavtalet som ålägger parterna skyldighet att prestera respektive partsprestationer, det vill säga för arbetstagaren att utföra lönearbete och för arbetsgivaren att betala för det utförda arbetet. Kollektivavtalet kan inte skapa reciproka skyldigheter mellan arbetsgivaren och arbetstagaren vilka inte redan är reglerade i det individuella anställningsavtalet. Kollektivavtalets tvingande natur innebär att endast mer förmånliga villkor kan regleras i det individuella anställningsavtalet. Därför kan inte kollektivavtalet vara ett instrument som ålägger skyldigheter. Detta skulle vara motstridigt syftet att förbättra den enskilde anställdes situation. Det svenska kollektivavtalet innehåller inte denna typ av begränsningar vid regleringen av förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Kollektivavtalet kan göras tvingande för den enskilde arbetstagaren utan att för den skull kränka dennes rättigheter.<sup>121</sup> Det franska kollektivavtalet kan således inte ensamt skapa det underordnade förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Kollektivavtalets villkor läggs dock till ovan på det individuella

---

<sup>119</sup> Despax, Rojot, *Labour Law and Industrial Relations in France*, sid 247

<sup>120</sup> Tallent, Grinspain, Sauvage., *International Labor and Employment Laws: France*, sid 3-20

<sup>121</sup> Schmidt, Neal, *International Encyclopedia of Comparative Law, Labour Law, Collective Agreements and Collective Bargaining*, sid 67, not 197

anställningsavtalet som slutits mellan arbetsgivare och arbetstagare. Enligt L135-2 ska en kollektivavtalsbunden arbetsgivare tillämpa kollektivavtalets villkor på alla de individuella anställningsavtal som han sluter med sina anställda, oavsett om arbetstagarna är fackligt anslutna eller inte. Innehållet i kollektivavtalet blir automatiskt tillämpligt och ersätter de avtalsvillkor som finns i det individuella anställningsavtalet som inte står i överensstämmelse med kollektivavtalsvillkoren. Nya individuella anställningsavtal måste respektera de villkor som kollektivavtalet stipulerar. Redan existerande anställningsavtal som innehåller villkor som inte överensstämmer med kollektivavtalet blir dock inte automatiskt ogiltiga. Kollektivavtalsvillkoren ersätter endast de redan existerande anställningsavtalsvillkoren om de strider mot kollektivavtalet. Detta är en effekt som automatiskt träder in vid slutande av kollektivavtal. En exceptionell effekt som skiljer sig mot privaträttsliga kontrakt i övrigt. Andra privaträttsliga kontrakt kan endast förklaras ogiltiga genom lag men inte automatiskt genom andra avtal. Vidare kan inte avtalsparterna till ett nytt anställningsavtal ändra villkoren i kollektivavtalet. Med undantag för om det är till fördel för arbetstagaren. Kollektivavtalet har här fått en lagliknande effekt.<sup>122</sup>

Kollektivavtalets ersättningsmekanism sker inte direkt i det individuella anställningsavtalet. Kollektivavtalsvillkoren är inte inkorporerade i anställningsavtalet. De är endast regelmässigt accepterade så länge kollektivavtalet består. Kollektivavtalsvillkoren är inte definitivt inkorporerade i anställningsavtalet. När kollektivavtalet löper ut, är inte dess villkor längre del av det individuella anställningsavtalet.<sup>123</sup>

Precis som ett kollektivavtal kan innehålla förmånligare villkor än lag, kan det individuella anställningsavtalet innehålla mer förmånliga villkor än kollektivavtalet.<sup>124</sup> Detta gäller redan slutna anställningsavtal liksom framtida avtal. Om ett villkor i ett existerande anställningsavtal är mer fördelaktigt än villkor i ett nytt kollektivavtal, ersätts inte villkoren i anställningsavtalet utan kollektivavtalet fortsätter att gälla i denna del. Om däremot ett villkor i det nya anställningsavtalet är mer fördelaktigt än kollektivavtalsvillkoren, kommer det mer fördelaktiga villkoret att ersätta det sämre i kollektivavtalet. Förmånligare villkor i anställningsavtalet kan dock inte kränka de villkor som är reglerade i kollektivavtalet.<sup>125</sup>

## 4.4 Reglering av anställningsförhållandet för oorganiserad arbetsgivare och arbetstagare

### 4.4.1 Allmängiltigförklaring av kollektivavtalet

Arbetsmarknadsministern har möjlighet att genom ett beslut utsträcka kollektivavtalet bindande verkan. En sådan utsträckning innebär att ett

---

<sup>122</sup> Despax, Rojot, *Labour Law and Industrial Relations in France*, sid 247-248

<sup>123</sup> Ibid, sid 248

<sup>124</sup> L135-2

<sup>125</sup> Despax, Rojot, *Labour Law and Industrial Relations in France* sid 248

avtalsvillkor blir bindande för alla organiserade och oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare inom ett bestämt avtalsområde. Samtliga parter inom avtalsområdet, intar då samma position som om de vore medlemmar till de avtalsslutande parterna. Det är dock bara avtalets normativa bestämmelser som blir bindande för arbetsgivarna och arbetstagarna. Organisationer som inte har skrivit under kollektivavtalet är därmed inte bundna till den kontraktsrättsliga delen, vilken bara är bindande för parterna.<sup>126</sup> Det franska systemet för utsträckning har samma innebörd som det tyska allmängiltigförklarade kollektivavtalet. Kollektivavtalets giltighetsområde blir därmed bindande för alla inom det avtalade yrkesmässiga eller geografiska området.

Genom allmängiltigförklarade kollektivavtal slår man fast minimivillkoren inom stort sett alla branscher. Minimilagstiftningen ger dock redan ett grundläggande socialt skydd för de anställda. Istället kan den främsta funktionen vara att jämna ut konkurrensen mellan likartade verksamheter på den franska arbetsmarknaden. Det anses nämligen strida mot god konkurrens att tävla med underbetald arbetskraft.<sup>127</sup> Vilket kan förekomma då oorganiserade arbetsgivare betalar oorganiserade arbetstagare sämre löner och därmed skapar bättre lönsamhet inom sin verksamhet.

I Frankrike finns det två alternativa metoder för allmängiltigförklaring. Den vanligaste metoden kallas *extension* och utsträcks helt enkelt till alla arbetsgivare inom det geografiska och yrkesmässiga område inom vilket parterna har avtal. Avtalet sätter då gränsen för hur långt giltighetsområdet kan utsträckas. Den andra metoden kallas *élargissement*. Denna metod innebär att kollektivavtalet istället blir giltigt för ett helt annat område än för vad som har avtalats. Man lånar ut ett redan allmängiltigförklarat kollektivavtal utanför dess ursprungliga yrkesmässiga och geografiska avtalsområde.<sup>128</sup> Detta sker dock endast undantagsvis. Syftet med denna form av utsträckning är att staten vill få oorganiserade arbetsgivarna att börja sluta avtal eller ansluta sig till redan existerande kollektivavtal. Hotet om att bli påtvingad ett kollektivavtal som arbetsgivarna inte själva varit med att påverka skall inbjuda till förhandling och därmed anslutning till kollektivavtal.<sup>129</sup>

Allmängiltigförklaring av kollektivavtal har en skyddande effekt. Framförallt mot låglönekonkurrens. Regler om allmängiltigförklaring innebär dock en stark statligt intervention. Detta skiljer sig mot det svenska "fjärrverkanssystemet". I det svenska systemet får kollektivavtalet istället genom sedvänja verkan hos oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare.

---

<sup>126</sup> Despax, Rojot, *Labor Law and Industrial Relations in France*, sid 271

<sup>127</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 105

<sup>128</sup> Despax, Rojot, *Labor Law and Industrial Relations in France*, sid 265

<sup>129</sup> Ahlberg, Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, sid 55



## 5 Komparativ slutsats och analys

Uppsatsen pekar på det uppenbart olika sätt som anställningsförhållandena regleras på i Sverige, Tyskland och Frankrike. Samspelet mellan lagstiftning och kollektivavtal varierar således mellan de tre länderna. För att kunna analysera samspelet måste utgångspunkten bli vilken roll lagstiftningen intar. Är den arbetsrättsliga lagstiftningen det dominerande regleringsinstrumentet, eller har staten överlåtit ansvaret på arbetsmarknadens parter att reglera anställningsförhållandet genom kollektivavtal. Det finns en tydlig och naturlig obalans i relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Vid reglering av anställningsförhållandet måste denna obalans mellan den svagare och den starkare parten stävjas. Alternativen blir då för staten att genom lagstiftning skydda arbetstagaren mot ogynnsamma anställningsvillkor eller att överlämna ansvaret till arbetsmarknadens parter. Företrädare för arbetsgivare och arbetstagare förhandlar villkor på central eller lokal nivå, i ett kollektivavtal. Det är alltså här diskussionen om samspelet mellan lagstiftning och kollektivavtal måste börja.

I Sverige, Tyskland och Frankrike är lagstiftningen den främsta källan som det individuella anställningsavtalet hämtar sitt innehåll ifrån. Vad som dock skiljer länderna åt och vad som är avgörande för samspelet med kollektivavtalsregleringen är vilken karaktär den arbetsrättsliga lagstiftningen har. I exempelvis Sverige är huvudregeln att den arbetsrättsliga lagstiftningen är tvingande, det vill säga den kan inte frångås i varken kollektivavtal eller i det individuella anställningsavtalet. Många arbetsrättsliga lagar har dock gjorts semidispositiva. Genom semidispositiva lagregler har den lagstiftande makten flyttats från lagstiftaren till de förhandlande kollektivavtalsparterna. Arbetsmarknadens parter har härmed övertagit ansvaret att skydda den svagare arbetstagaren i förhållandet till arbetsgivaren. Den svenska lagstiftningen benämns ofta som ramlagstiftning och skiljer sig på så vis mot den tyska och franska. I de båda länderna har den arbetsrättsliga lagstiftningen istället karaktären av minimilagstiftning. Dvs. den ger minimistandard för vad som kan regleras i förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Minimilagstiftningen ger ett minsta socialt skydd. Skyddet genom lagstiftning blir viktigt då det varken i Tyskland eller Frankrike finns hög grad av facklig anslutning. Ansvaret att upprätthålla balans mellan arbetsgivare och arbetstagare åläggs således staten. Minimilagstiftningen är av tvingande karaktär men kan genom förmånlighetsprincipen frångås om det är till fördel för arbetstagaren. Detta oavsett i vilket slags avtal det gäller. Det franska och tyska strukturerna kan liknas vid en pyramid där lagstiftningen utgör basen. Andra avtalade villkor får inte gå under det som föreskrivs i minimilagstiftningen.

Förmånlighetsprincipen innebär, liksom möjligheterna att avvika från semidispositiv lagstiftning, att arbetsmarknadens parter ges ansvaret att skydda arbetstagarens intressen. Principen syftar till att arbetsmarknadens parter anses veta bäst vad som i praktiska situationer är mest lämpligt, och därmed kan paralleller dras till svensk semidispositiv lagstiftning. Det finns dock en stor skillnad. Semidispositiv lagstiftning vänder sig enbart till de arbetsgivare som är organiserade och har därigenom en *kollektivavtalsfrämjande* effekt. De oorganiserade arbetsgivarna kan inte komma i åtnjutande av andra regler än de som den semidispositiva lagregeln ger. Dock kan oorganiserade arbetstagare, som arbetar hos en kollektivavtalsansluten arbetsgivare, komma att åtnjuta en sådan avvikelse. Detta styrs av den ”fjärrverkan” som kollektivavtalet ger för oorganiserade arbetstagare. Förmånlighetsprincipen kan däremot utnyttjas av såväl organiserade som oorganiserade arbetsgivare och arbetstagare. Antingen i ett kollektivavtal eller i ett individuellt anställningsavtal. Mer rättvist vore kanske att jämföra förmånlighetsprincipen med normalt dispositiv lagstiftning i Sverige, vilken kan frångås även i ett individuellt anställningsavtal.

Normalt dispositiv lagstiftning finns även i Tyskland och Frankrike. Huruvida lagregeln är en minimilag eller en dispositiv lag blir dock föremål för tolkning. Detta skiljer sig markant från den svenska lagstiftningen som uttryckligen anger om lagen är tvingande, semidispositiv eller normalt dispositiv.

Genom de olika karaktärer som den arbetsrättsliga lagstiftningen intar skiljer sig därmed också vilken roll kollektivavtalet får inta som regleringsinstrument. Gemensamt i de tre länderna är att det fyller en viktig funktion vid regleringen av anställningsavtalet. Graden av samspelet med lagstiftningen varierar dock. Kollektivavtalet i Sverige får en säregen ställning genom den semidispositiva lagstiftningen. Genom att den svenska lagstiftningen bygger på ramlagar är det möjligt att överlämna regleringen till arbetsmarknadens parter. Kollektivavtalet blir ett verktyg som arbetsmarknadens parter kan använda vid reglering av anställningsförhållanden. Avtalsparterna måste utgå från den svenska lagstiftningen men är å andra sidan fria att avtala om annat än vad den semidispositiva lagregeln ger vid handen. Det tyska kollektivavtalet som regleringsinstrument ser annorlunda ut. Villkoren skall istället utgå från de minimistandarder som lagen anger. Minimilagstiftningen utgör således basen och kan inte frångås annat än genom att förmånligare villkor ges arbetstagaren. Även det franska kollektivavtalet utgår från lagstiftningens minimiregler. Det självreglerande instrument som det svenska kollektivavtalet utgör är på så sätt unikt.

Kollektivavtalet binder, i alla tre länderna, parterna och dess medlemmar. Enligt förmånlighetsprincipen i fransk och tysk rätt är kollektivavtalets villkor tvingande och kan inte frångås annat än om ett avsteg uttryckligen anges eller om ett avvikande villkor är till fördel för arbetstagaren. I svensk rätt erkänner lagstiftaren att kollektivavtalet innehåller dispositiva

avtalsvillkor. Lokala avtal kan komma att innehålla överenskommelser om andra villkor än de som de centrala fackförbunden slutit i kollektivavtalen. Det finns en tydligare koppling mellan central och lokal nivå. Samspelet mellan kollektivavtal och lagstiftning i svensk rätt kan här anses vara tydligt. Dispositiva kollektivavtalsvillkor måste ses i ljuset av dess syfte, och vad som krävs för att upprätthålla ett sådan struktur. Dispositiva kollektivavtalsvillkor förutsätter att de fackliga organisationerna har en stark koppling från den centrala nivån ner till verkstadsgolvet. Ett sådant system öppnar upp för kommunikation mellan de centrala avtalsparterna och lokala avtalsparterna. Centrala kollektivavtalsvillkor kan frångås i ett lokalt avtal eftersom dessa anses reglera anställningsförhållandet på bästa sätt. Arbetstagarens trygghet kan därmed säkerställas samtidigt som fackförbunden och arbetsgivarorganisationerna kan behålla sin starka ställning och autonomi från den svenska staten.

Hur de oorganiserade arbetstagarna skall skyddas från den obalans som dominerar anställningsförhållandet har lösts på olika sätt i de tre länderna. I Sverige utsträcks kollektivavtalets normer till att gälla även för en oorganiserad arbetstagare som arbetar på en arbetsplats knuten till ett kollektivavtal. Att kollektivavtalets villkor tillämpas vid reglering av det individuella anställningsavtalet kallas för kollektivavtalets "fjärrverkan". Kollektivavtalets tvingande verkan binder dock inte den oorganiserade arbetstagaren. Kollektivavtalet får endast en indirekt verkan för den oorganiserade. Då det inte existerar någon minimilagstiftning i Sverige skyddar istället kollektivavtalets "fjärrverkan" arbetstagaren från att hamna i en svagare position. Det svenska kollektivavtalet har genom dess stora normativa verkan och höga fackanslutningsgrad bland det svenska folket fått en tillnärmelsevis offentlighetsrättslig karaktär. Därmed har det inte funnits ett behov av regler för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Allmängiltigförklaringen av kollektivavtal i Frankrike och Tyskland innebär att kollektivavtalets villkor binds direkt till de nya arbetsgivarna och arbetstagarna inom det avtalade geografiska eller yrkesmässiga området. På så vis skyddas de oorganiserade arbetstagarna från oskäliga villkor i anställningsavtalet. Skillnaden härvid är att den svenska lagstiftaren har valt att hålla sig borta från att reglera anställningsförhållandet för oorganiserade. I Tyskland och Frankrike har det funnits ett annat behov av att reglera kollektivavtalets utsträckning genom lag då den fackliga organisationsgraden varit relativt låg i jämförelse med Sverige. Här har inte på samma sätt funnits starka fackföreningar som genom dess utbredande makt har tagit ansvar för det kollektiva skyddet. Även här är samspelet mellan kollektivavtal och den arbetsrättsliga lagstiftningen beroende av i vilken utsträckning lagstiftaren har valt att intervensera på arbetsmarknaden.

De svenska kollektivavtalen styrs av ett system som förutsätter starka och centrala arbetsgivarorganisationer och fackförbund. Därmed är inte lagstiftning som syftar till att fånga upp den svagare parten i ett anställningsförhållande lika nödvändig som i Tyskland och Frankrike. I Sverige utgörs detta kollektiva nät av arbetsmarknadsparterna. Uppbyggnaden av de industriella relationerna är uppbyggda kan ge svar på

hur samspelet mellan lagstiftning och kollektivavtal skiljer sig åt. Strukturerna av de industriella relationerna utgörs av samspelet och interaktionen mellan stat/lagstiftaren samt arbetsgivarorganisationer och fackliga organisationer. Har företrädarna för arbetsgivare och arbetstagare fått ta ansvar på den offentliga arenan och till vilken grad? Samspelet mellan staten och arbetsmarknadens parter avspeglas i samspelet mellan lag och kollektivavtal. Till skillnad från Frankrike och Tyskland har de svenska fackförbunden haft en stark och etablerad ställning. Starka fackförbund har inneburit ett offensivt motstånd eller snarare balans till arbetsgivarorganisationer i Sverige. De svenska aktörerna har fått spela arbetsmarknadens spel utan inblandning från staten. Intervention på arbetsmarknaden har ansetts onödig då avtalsparterna har tagit ansvaret för att reglering av anställningsförhållanden sker på rättvis grund. I länder som Tyskland och framförallt Frankrike har den statliga inblandningen varit mer befogad, och kanske helt nödvändig. Dessutom har kriser så som världskrig, politiska omvälvningar och ekonomiska kriser föranlett en statlig intervention. Motsvarande händelser har inte påverkat Sverige i samma omfattning och kan förklara varför staten i högre grad har kunnat överlåta ansvaret till arbetsmarknadens parter.

Enligt Colin Crouch,<sup>130</sup> finns det ytterligare förklaringar till statlig intervention och därmed samspelet mellan lag och kollektivavtal. Enligt hans teorier, bygger de industriella relationerna och dess utformning och uppbyggnad på traditioner. Traditioner under vilka diverse institutioner fått ta plats i samhället. På detta sätt kan förklaringen ges varför och i vilken utsträckning arbetsmarknadens parter fått inta den offentliga arenan och dela ansvaret för reglering av anställningsförhållandena. Crouch tar upp tre olika typer av statliga traditioner som kan förklara interaktionen mellan de industriella relationerna. Den första traditionen bygger på en teori om hur staten förhållit sig till kyrkans makt. Den andra traditionen utgörs av den politiska roll som de gamla skråna hade och i vilken grad som de delade ansvaret med staten vid reglering av arbetsmarknaden. Den tredje traditionen grundar sig på en teori om att socialdemokratins utbredning var en avgörande faktor för arbetsmarknadsparternas maktposition och fackföreningarnas etablering.

I spåret av de liberala vindarna i slutet av 1800-talet, ifrågasattes statens roll i hanteringen av konflikter på arbetsmarknaden. Statens intervention ansågs strida mot tankegångarna om den fria marknaden. Staten hade därför två alternativ: antingen vara frånvarande, eller delta i de organiserade intressena på arbetsmarknaden. Statens delaktighet i de organiserade intressena innebar en alliering med krafter av anti-modernistiskt slag. Staten blev protektionister och skildes från ekonomiskt ansvar. Genom att staten saknade centralt ansvar uppstod en avundsjuka på de nya organiserade intressena som tagit över den politiska sfären. I exempelvis länder som Frankrike där katolska kyrkan haft en dominerande roll, blev kyrkan nu samlingspunkt för de moderniseringskrafter som liberalismen stod för.

---

<sup>130</sup> Crouch, *Industrial Relations and European State Traditions*, kap 9-11.

Statens avundsjuka på kyrkans centrala roll tog sig i uttryck i ett hårt kämpande för att hävda sin självständighet och överlägsenhet över den etablerade religionen. Avundsjukan medförde att staten var ovillig att dela den politiska makten och hävdade istället sin suveränitet genom statlig intervention. I Tyskland, där organiserade intressen varit en del av strukturen i samhället, underlättades istället framväxten av organisationernas starka roll. Staten var här beroende av dessa strukturer för att stärka och hävda sin egen roll. Däremot i Sverige där den protestantiska läran varit dominerande, har det i brist på maktkamp aldrig existerat en avundsjuka mellan staten och kyrkan. Frånvaron av avundsjuka i Sverige reducerade konfrontation med skråna och följaktligen behjälpte framväxten av den starka oppositionella arbetarrörelsen.

Det andra traditionen Crouch pekar på är i vilken utsträckning som de moderna intresseorganisationerna hade möjlighet att uppta en politiska roll, liknande den som skråna haft. Det avgörande var hur staten förhöll sig till det skråväsende som föregick fackföreningarnas bildande. Om staten accepterade deras etablering hade det också inneburit en tradition att acceptera fackföreningsrörelsens utbredning och etablering. Enligt Crouch är det viktigt att se sambanden mellan de äldre representativa strukturerna och industrialiseringen. Skråna agerade under staten och var inte på något sätt autonoma från staten. Därför ställer Crouch en hypotes: ju större möjligheter ett land hade att behålla de gamla strukturerna av ekonomiskt självstyre och överleva den ockuperade laissez-faire kapitalismen och Napoleons reformer, desto större sannolikhet skulle samhället komma att kunna utveckla ett system med funktionell representation. En representation som var välorganiserad, som accepterade en delning av styret med staten och som arbetade för viktiga intressen.

Den tredje traditionen som är viktig för utvecklingen av de industriella relationerna är vilken makt socialdemokratin haft. Enligt Crouch utgör socialdemokratin en viktig men inte avgörande faktor i utvecklingen av de roller arbetsmarknadens parter intagit på den offentliga arenan. I länder som Sverige är detta en viktig variabel, vilken har underbyggt intresseorganisationernas ockupering av den politiska sfären. Det socialdemokratiska styret har utvecklat ett system där arbetarrörelsen givits möjlighet att skapa en stark och central roll i syfte att nå politisk framgång och vidare skapat en nationell väljarkår med kapacitet att skapa regler på arbetsmarkanden. På detta sätt har också socialdemokratin varit beroende av en central arbetarrörelse för delningen av den politiska makten. Den svenska socialdemokratin har vuxit sig stark på dessa strategiska principer. Socialdemokratin har varit beredd att lämna ifrån sig makt i den politiska sfären till fackföreningar för att på så sätt knyta medlemmar och väljare till partiet..

Genom de olika variabler som Crouch tar upp är det lättare att förstå hur de industriella relationerna fungerar i ett land och vilken tradition staten har

och har haft att lämna ifrån sig ansvar. Ansvar som normalt ligger i statsmakten och lagstiftarens händer. Statens öppenhet och vilja att dela med sig av ansvar avspeglar hur nära samspelet mellan kollektivavtal och den arbetsrättsliga lagstiftningen ser ut. Samspelet beror på vilken roll kollektivavtalet får spela. I Sverige innebär detta att kollektivavtal och lagstiftningen får en funktionellt likvärdighet som regleringsinstrument. I Frankrike och Tyskland ges inte arbetsmarknadens parter samma handlingsutrymme. Samspelet mellan kollektivavtal och lag avspeglas i samspelet mellan arbetsmarknadens parter och lagstiftaren.

Mot bakgrund av dessa olika strukturer i de tre länderna kan diskussionen föras vidare om hur EU:s medlemsstater kan enas om gemensamma regler på arbetsrättens område. Är det överhuvudtaget möjligt med så olika system för reglering av det individuella anställningsavtalet, samt olikheter inom utsträckning av kollektivavtalets giltighetsområde till oorganiserade arbetstagare. Frågan är om inte ländernas historia, traditioner och strukturer av de industriella relationerna hindrar en sådan utveckling. Gemensamma regler skulle innebära en förändring av ländernas system och skulle därmed ändra de industriella relationernas strukturer. Att plötsligt Sveriges arbetsmarknadsparter skulle acceptera statens delaktighet i regleringen av anställningsförhållandet är svårt att tro. Det svenska kollektivavtalens utsträckning skulle i sådana fall föregås av statlig kontroll, vilket knappast är tänkbart. Lika otänkbart verkar det att den franska staten skulle vara beredd att släppa ifrån sig sin makt på den arbetsrättsliga arenan. Hur kan en lösning nås? Det är frågor av denna karaktär vi ställs inför inom europeiska unionens samarbete. Detta är givetvis inte problem som är förbehållet arbetsrätten inom EU. Det berör även andra områden där man försöker nå konsensus om gemensamma regleringar.

En gemensam arbetsrätt inom EU är i dagsläget svår att förverkliga. För att detta skall vara möjligt måste medlemsstaterna komma ikapp integrationsprocess. Först då kan en gemensam reglering vara möjlig inom EU. Innan vi når dit kommer respektive land behöva förändra sina industriella strukturer. Historien visar på att en sådan process inte sker över en natt. De strukturer som existerar i Europa idag har tagit över hundra år att bygga upp. Att ändra dessa, om det överhuvudtaget är möjligt, kommer kanske att ta lika lång tid. De gränsöverskridande arbetsmarknadsrörelser som sker inom EU idag kan dock inte bortses från. Den allmänna globaliseringen av stora företag och koncerner medför att ekonomiska faktorer får en annan dimension, och kommer sannolikt påskynda integrationsprocessen för att snabbare nå företagsekonomiska fördelar med en gemensam arbetsmarknad.

# Käll- och litteraturförteckning

Adlercreutz, Axel, *Svensk arbetsrätt*, Nordstedts Juridik, 11 uppl, Stockholm, 2000

Adlercreutz, Axel, *Svensk arbetsrätt*, Nordstedts Juridik, 12 uppl, Stockholm, 2000

Ahlberg Kerstin, Bruun Niklas, *Kollektivavtal i EU, Om allmängiltiga kollektivavtal och social dumping*, Skriftserie nr 52, Juristförlaget, Stockholm, 1996

Bylund, Bo, Viklund, Lars, *Arbetsrätt i praktiken*, Prisma, 12 omarb. uppl., Stockholm, 2003

Crouch, Colin, *Industrial Relations and European State Traditions*, Oxford University Press Inc., New York, USA, 1993

Despax Michel, Jacques, Rojot, *Labor Law and Industrial Relations in France*, Kluwer, Nederländerna 1987

Edlund, Nyström, Birgitta, *Arbetsrätt i förändring*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1995

Fahlbeck, Reinhold, *Collective Agreements: A Crossroad Between Public Law and Private Law*, Skrifter utgivna av JF i Lund nr 95, Juristförlaget i Lund, 1987

Fahlbeck, Reinhold, *Kollektivavtalets verkningar för utomstående Kollektivavtalets roll i en ny miljö*, Studier tillägnade Folke Schmidt Särtryck ur *Arbetsrätten i utveckling*, 1977

Fahlbeck, Reinhold, *Labour Law in Sweden, A Brief Outline*, Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund Nr 38, Lund, 1981

Fahlbeck, Reinhold, *Labour and Employment Law in Sweden*, Juristförlaget i Lund, Lund, 1997

Fahlbeck, Reinhold, *Om diskriminering av utanförstående arbetstagare, Ur Perspektiv på arbetsrätten*, Vänbok till Axel Adlercreutz, Skrifter utgivna av JF i Lund nr 60, Lund, 1983

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk Arbetsrätt*, uppl. 3:2, Liber, Lund, 1991

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk Arbetsrätt*, nytryck av tredje uppl., Liber, Lund, 1994

- Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Stockholm, 2001
- Hellner, Jan, *Lagstiftning inom Förmögenhetsrätten: praktik, teori och teknik*, Juristförlaget, Stockholm, 1990
- Malmberg Jonas, *Anställningsavtalet*, Iustus Förlag AB, Uppsala 1997
- Leuchten, Alex, Solmssen, Y. Peter, Dichter, S. Mark, utgivare: Keller, L. William, *International Labor and Employment Laws; Germany*, Volume 1, American Bar Association, Washington D.C, USA, 1997
- Neal, Alan C, Schmidt, Folke, *International Encyclopedia of Comparative Law, nr 12, Labour Law, Collective Agreements and Collective Bargaining*, J.C.B Mohr (Paul Streck), Tübingen, and Martinus Nijhoff Publishers, Haag, Boston och London, 1984
- Numhausser-Henning, Ann, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock*, SvJT 2001 sid 314-325
- Nyström, Birgitta, *Kollektivavtalet ställning i EG*, Studier tillägnade till Tore Sigeman, Arbetsrättsliga föreningen, Uppsala, 1993
- Nyström, Birgitta, *Kollektivavtalet – en säregen avtalstyp; Variationer på ett obligationsrättsligt tema*, Handelsrättslig skriftserie nr 13, Institutionen för handelsrätt vid Lunds Universitet, Lund, 1998
- Schmidt, Folke, *Från socialism till löntagarmakt*, SvJT 1976, sid 513-526
- Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, reviderad upplaga, Juristförlaget, Stockholm, 1994
- Sigeman, Tore, *Arbetsrätten, En översikt av svensk rätt med europarätt*, Nordstedts Juridik, Göteborg, 1995
- Sigeman, Tore, *Från legostadgan till medbestämmandelagen*, SvJT 1984 sid 875 –892
- Sigeman, Tore, *Semesterrätt*, Iustus Förlag, Uppsala, 1991
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, 5 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 1996
- Tallent, Stephen E., Grinspain, Bernard, Sauvage, Frédérique, utgivare: Keller, L. William, *International Labor and Employment Laws; France*, Volume 1, American Bar Association, Washington D.C, USA, 1997
- Taxell, Lars-Erik, *Avtalsrättens normer: några riktlinjer*, Akad; Parkas, Åbo, Finland, 1987



Van Ruysseveldt, Joris, Huiskamp, Rien, Van Hoof, Jacques, *Comparative Industrial & Employment Relations*, Open universiteit, Heerlen, Nederlanderna, 1995

Weiss, Manfred, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, Sweet and Maxell, Luxemburg, 1992

Weiss, Manfred, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Deventer, Nederlanderna, 1995

Weiss, Manfred, *The Future of the Individual Employment Contract in Germany, The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Lammy Betten, Kluwer Law Internationals, Haag, Nederlanderna, 1995

# Offentligt Tryck

Proposition, 1928:39, sid. 79 ff

SOU 1999:69 sid 29

# Rättsfallsförteckning

AD 1944:37

AD 1962 :31

AD 1966:2

AD 1977:24

AD 1977: 49

AD 1977:56

AD 1978:163

AD 1982:94

AD 1985:134