



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Rud

Skiljeavtal inom arbetsrätten

Examensarbete
30 poäng

Handledare
Jur. Dr Per Norberg

Ämnesområde
Arbetsrätt, Avtalsrätt, Processrätt

Ht 07

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	5
1.2 Avgränsning	5
1.3 Metod	5
1.4 Disposition	6
2 HISTORIK	7
3 ALLMÄNT OM SKILJEFÖRFARANDE	8
3.1 Rätt till en rättvis rättegång	8
3.2 Rättssäkerhet	8
3.3 Skiljeförfarandet	9
3.4 Sekretess	11
3.5 Skiljemännen	12
3.6 Skiljenämndens behörighet	13
3.7 Skiljedom	14
3.8 Kostnader	14
3.9 Säkerhet och förskott	15
3.10 Skiljedoms ogiltighet och upphävande av skiljedom	16
3.11 Former för skiljeförfarande	17
4 SKILJEAVTAL	19
4.1 Gränser för skiljeavtal	20

4.2	Skiljeavtal som rättegångshinder	21
4.3	Separabilitetsprincipen	22
4.4	Skiljeavtals giltighet och 36 § AvtL	22
4.5	Skiljeavtal i kollektivavtal	26
4.5.1	Organiserade arbetstagare	28
4.5.2	Utomstående arbetstagare	30
4.6	Skiljeavtal i anställningsavtal	32
4.6.1	Referensklausul	33
4.6.2	Skälighetsbedömning	35
4.7	Skiljeavtal i ideell förening	39
4.8	Övergång av företag eller verksamhet	39
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER	41
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

Summary

The right to a fair trial is a fundamental right that cannot be waived, however parties can sign an agreement in which they agree that their disputes should be resolved by an arbitration tribunal. The agreement can be made before or after a dispute arises. The arbitral process is an alternative way to settle disputes outside the courts and the decision of the arbitral tribunal is an enforceable arbitral award. An arbitral tribunal can either be an ad hoc arbitration tribunal or an institutional arbitration tribunal.

An important part of the arbitration agreement is that it constitutes an optional procedural hindrance. An arbitration agreement prevents a judicial process but must give the opportunity to an arbitral process. Within the labour regulations there are mainly two ways to come to an arbitration agreement, either through a collective agreement or through a contract of employment. A collective agreement binds not only the organisations that enter into the agreement but also the members of the organizations, even if the members lack support from their union. It is, however, required that the employee can plead his case in an arbitral tribunal process and that there are adequate assurances to a fair procedure. The situation involving unorganized employees is somewhat uncertain. The collective agreement regularizes the contract of employment, but the arbitration agreement is considered an oppressive term of agreement and it is probably required that the employee somehow is made aware of the arbitration agreement.

It is possible to reach an arbitration agreement through a clause, in the contract of employment, which makes a reference to another document that contains an arbitration clause. It is probably not required to attach the document or send it to the employee, but there are high requirements of the level of clarity.

The Labour Court has accepted arbitration agreements even in the contract of employment, although in some cases the agreement is considered unreasonable. All reasons for arbitration, mainly the advantage of the speed and privacy of arbitration, are weighed against the reasons against arbitration. The parties need to pay for the arbitrators, which add an additional legal cost that may pressure the employee to resign from his claim, but the unequal balance of force that sometimes exists between an employer and an employee cannot solely result in that an arbitration agreement should be considered unreasonable. Other factors that should be regarded are, amongst others, if the contract of employment was individualised, if the employee had relatively advanced job assignments, if the employee had a position of trust towards the employer, or if the employer had enforced the arbitration agreement in a way that it should be considered unreasonable.

Sammanfattning

Rätten till en rättvis rättegång är en grundläggande rättighet, vilket ej kan avtalas bort. Parter kan dock genom ett skiljeavtal, före eller efter en tvists uppkomst, avtala om att en tvist skall lösas av en skiljenämnd. Ett skiljeförfarande är ett alternativ till tvistelösning vid allmän domstol och avgörandet sker i form av exigibel skiljedom. Ett skiljeförfarande kan antingen vara ett ad hoc förfarande eller ett institutionellt förfarande.

En viktig funktion av ett skiljeavtal är att det utgör ett dispositivt rättegångshinder. Samtidigt som skiljeavtalet stänger vägen till ett rättegångsförfarande måste möjligheten öppnas till ett skiljeförfarande. Skiljeavtal ingås inom arbetsrätten främst på två sätt, genom kollektivavtal eller genom anställningsavtal. Ett kollektivavtal binder avtalslutande organisationers medlemmar, även om de skulle sakna stöd från sin fackliga organisation. Det krävs dock att arbetstagaren kan föra talan inför en skiljenämnd och att tillräckliga garantier finns för en rättvis prövning. Vad gäller utomstående arbetstagare är situationen något osäker. Kollektivavtal har en utfyllande verkan men skiljeavtal anses vara tyngande villkor och det krävs troligen att arbetsgivaren på något sätt uppmärksammat arbetstagaren på ett skiljeavtal, för att skiljeavtalet skall införlivas i det enskilda anställningsavtalet.

Det är möjligt att med bindande verkan, genom en referensklausul, hänvisa från ett enskilt anställningsavtal till annan handling vari en skiljeklausul återfinns. Det krävs troligen ej att handlingen bifogats eller tillsänts arbetstagaren, höga krav ställs däremot på tydligheten dvs. hur skiljeklausulen har presenterats för arbetstagaren.

Arbetsdomstolen har accepterat skiljeavtal, även i enskilda anställningsavtal. Dock kan ett skiljeavtal i vissa fall anses vara oskäligt. Skälighetsbedömningen är en helhetsbedömning där samtliga skäl som talar för ett skiljeförfarande vägs mot de skäl som talar mot ett skiljeförfarande. Behovet av ett snabbt och icke-offentligt förfarande vägs mot de skäl som talar mot förfarandet, främst de ökade kostnaderna vilket följer av att skiljemännens ersättning skall betalas av parterna och vilket kan medföra att den svagare parten avstår från att göra sin rätt gällande. Ett ojämnt styrkeförhållande, som ibland råder mellan arbetstagare och arbetsgivare, skall dock inte ensamt kunna medföra att ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt. Hänsyn skall bland annat tas till om anställningsförhållandet var individualiserat, om arbetsuppgifterna var relativt kvalificerade, om arbetstagaren haft en förtroendeställning mot arbetsgivaren samt om arbetsgivaren genomdrivit ett skiljeavtal på ett sådant sätt att det skulle kunna anses vara oskäligt.

Förord

Jag skulle vilja tacka min familj och mina vänner som har varit ett stöd och en källa till glädje både under utbildningen och uppsatsens gång, samt ett särskilt tack till min handledare Jur. dr Per Norberg för förståelse och utmärkt handledning.

Lund 2007

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EKMR	Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Skiljeavtal utgör inte något ovanligt fenomen i den svenska arbetsrätten. Även om ett skiljeförfarande medför vissa fördelar, i jämförelse med en domstolsprocess, är förfarandet inte okludet positivt. Det är inte oproblemiskt att en arbetstagare, på olika sätt, kan bli bunden av ett skiljeavtal med en arbetsgivare.

Skiljeavtal anses vara tyngande med hänsyn till de ökade kostnader som skiljeförfarandet medför och med hänsyn till den preskription av talan som kan följa om arbetstagaren inte uppmärksammar skiljeavtalet.

1.1 Syfte och frågeställning

I uppsatsen skall jag klargöra vad som krävs för att skiljeavtal skall vara bindande för arbetstagare. Frågan består av tre delar, (1) hur en arbetstagare blir bunden av ett skiljeavtal, (2) i vilken utsträckning ett skiljeavtal skall anses utgöra ett rättegångshinder och (3) vad som krävs för att ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt med hänsyn till 36 § AvtL.

1.2 Avgränsning

I en uppsats sker ett nödvändigt urval av vilken information som skall anses vara relevant för att ge en korrekt bild av den situation som skall belysas och detta urval kan naturligtvis alltid diskuteras. För att inte få ett alltför stort omfång på uppsatsen behandlas ej utländska skiljeavtal och utländska skiljeavgöranden. I uppsatsen behandlas särskilda avtalsvillkor, som kan förekomma i skiljeavtal angående själva skiljeförfarandet, endast i begränsad utsträckning.

Vad gäller ogiltighetsgrunderna i avtalslagen är det främst oskälighet enligt 36 § AvtL som behandlas i uppsatsen och andra regler, så som svek och behörighetsöverskridande etc., kommer ej att tas upp. Tolkning och omfattning av skiljeavtal kommer inte heller att beröras i någon större utsträckning.

1.3 Metod

I uppsatsen har jag använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod vilket innebär att jag använt lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin på området. För att lösa frågeställningen har Arbetsdomstolens praxis varit av särskild betydelse.

1.4 Disposition

Först ges en kort historik av de svenska skiljedomsreglerna, vilket följs av en allmän genomgång av allmänna rättsregler och principer, samt centrala regler för skiljeförfarandet. Därefter följer en genomgång av skiljeavtal i allmänhet, vilket följs av skiljeavtal inom arbetsrättens område. Uppsatsen avslutas med allmänna kommentarer, vilket består av analys och slutsatser.

2 Historik

Skiljeförfaranden har under lång tid förekommit i svensk rätt. Så tidigt som på 1300-talet fanns i Visbys stadslag en regel som tog upp möjligheten för parter att sluta avtal om att låta en tvist avgöras av betrodda män. I utsökningsbalken i 1734 års lag fanns en regel för verkställande av skiljedom, då parterna avtalat om att låta goda män avgöra tvisten och avsa sig rätten att klandra beslutet. En förändring skedde år 1879 genom ikraftträdandet av utsökningslagen. Då skiljemän avgjort en tvist som parterna överlätit att avgöras av skiljemän och parterna försäkrat att acceptera dess beslut, kunde verkställigheten av skiljeavgörandet ske på förordnande av en överexekutor. År 1884 lade nya lagberedningen fram det så kallade principbetänkandet angående rättegångsväsendets ombildning. I förslaget angående rättegångsväsendets ombildning framgick att tvister ofta avgjordes av skiljemän, efter överenskommelser mellan parter, både vad gällde framtida och redan uppkomna tvister. Dessutom framgick att det var vanligt att domaren i skadeståndsmål lät skiljemän avgöra skadestandsfrågan, samt att det fanns frågor som enligt lag och författning skulle avgöras av skiljemän. Förslaget ledde inte till någon lagstiftning, men lagberedningen fick senare i uppdrag att utarbeta ett lagförslag till lag om skiljemän. Förslaget antogs efter viss omarbetning av riksdagen år 1887. Lagen innehöll, till skillnad från de tidigare något sparsammare regleringarna, regler om själva förfarandet och om skiljedomens form. Vidare fanns möjligheten för en överexekutor att utse skiljemän, om en part underlät att utse en skiljeman eller då de utvalda skiljemännen inte kunde enas om en tredje skiljeman. År 1919 tillkom vissa förändringar för att komma till rätta med de brister i lagen som möjliggjorde för en part att, i samråd med sin utsedde skiljeman, förhindra eller fördröja skiljedomen. Efter viss tid och med en del stora förändringar antogs lagen (1929:145) om skiljemän, vilken i princip förblivit oförändrad fram till den nu gällande Lag (1999:116) om skiljeförfarande.¹

Det internationella inflytandet på skiljeförfarandet har varit stort. Nationernas förbund antog år 1923 och år 1927 två överenskommelser om skiljeklausuler och verkställande av utländska skiljedomar. Då Sverige anslöt sig till överenskommelserna antogs lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar. Senare ingicks 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av skiljedomar, vilket har tillträtts av 130 stater. Konventionen har ett vitt tillämpningsområde och en utländsk skiljedom skall, med få undantag, verkställas i de anslutna staterna. Sverige anslöt sig till förslaget och förslaget ratificerades i Sverige år 1972.²

¹ Kvarn och Olsson, Tvistelösning genom skiljeförfarande, s 12 ff.

² Ibid., s 15.

3 Allmänt om skiljeförfarande

För att ett skiljeförfarande skall kunna fungera krävs att förfarandet på olika sätt accepteras av lagstiftningen. Det krävs att skiljeavtal utgör ett rättegångshinder, vilket innebär att allmän domstol inte kan ta upp frågan om den omfattas av ett skiljeavtal och en part invänder mot att allmän domstol tar upp frågan. Det måste även vara möjligt för en part att driva igenom fullgörelse av skiljeavtalet. Vidare skall det vara möjligt för en part att få verkställighet av skiljedomen genom exekutiva myndigheter och allmän domstol skall vara förhindrad att i detta skede åter ta upp frågan till prövning, om en part invänder mot prövningen.³

3.1 Rätt till en rättvis rättegång

Av EKMR art 6 följer att alla vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter inom skälig tid har rätt till en rättvis och offentlig förhandling. Förhandlingen skall ske inför en opartisk och oavhängig domstol, som upprättats enligt lag. EKMR är gällande svensk rätt och återfinns även i art 6 i EU-fördraget.

Staten har monopol på rättskipning. Skiljeförfarandet innebär ett undantag från monopolen, med hänsyn till avtalsfriheten. Med tanke på att enskilda givits rätt att genom avtal reglera sin inbördes relation finns det anledning att även låta enskilda styra hur inbördes tvister mellan dem skall lösas. För att skiljeförfarandet skall vara en framkomlig väg krävs att staten, i någon form av regler, skall acceptera skiljeavtal och skiljedomar.⁴ Rätten till en rättvis rättegång är i en rättsstat en grundläggande och oförtytlig rättighet. Däremot kan det vara fullt möjligt att avtala om i vilken form en rättvis prövning skall ske, dock begränsas avtalsfriheten till en viss nivå av rättssäkerhet. Med hänsyn till rätten till en rättvis rättegång krävs att undantag från den ordinarie ordningen har positivt lagstöd, vilket återfinns bland annat i LSF.⁵

3.2 Rättssäkerhet

Skiljeförfarandet kan ses som en försämring av rättssäkerheten eftersom det rör sig om ett eninstansförfarande och flera instanser minskar risken för felaktigheter. Dessutom saknas i många fall möjligheten att häva en skiljedom som blivit felaktig, bland annat vid missuppfattningar om gällande rätt eller vid felaktig bevisvärdering. Därutöver saknas möjligheten till resning. Det är dock viktigt att understryka att alla tvistelösningsformer

³ Cars, Karnov, s 3308.

⁴ Prop 1998/99:35, s 40 ff.

⁵ Lindskog, Skiljeförfarande, s 64 ff.

är förenade med nackdelar och det går aldrig helt att eliminera alla felaktiga bedömningar.⁶

Vissa föreskrifter i ett skiljeavtal kan anses oskäligen om de rubbar de krav som kan ställas på tillräcklig rättssäkerhet, exempelvis då en part på olika sätt själv kan avgöra en tvist. I sådana fall kan det generellt kunna påstås att avtalsvillkoret är ogiltigt, med hänsyn till rättssäkerheten. Det finns även fall där bristen på rättssäkerhet inte framstår lika tydligt, men att bristen i rättssäkerhet kan medföra att avtalsvillkoret jämkas eller lämnas utan avseende, exempelvis om en part skulle kunna utse alla eller en majoritet av skiljemännen. Sådana fall kan inte på samma sätt automatiskt anses ogiltiga, utan får prövas med tillämpning av 36 § AvtL.⁷ Avtal som medför brister i likabehandlingsprincipen skulle enligt Heuman direkt medföra ogiltighet. Enligt Lindskog skulle det däremot vara beroende på om parterna med insikt om bristerna i likabehandling ingått avtalet och att det bör ske en skälighetsbedömning av villkoren.⁸ Däremot påverkas jämningsbedömningen om den part som åberopat skiljeavtalet utfäst att ej åberopa en föreskrift, som skulle kunna leda till att skiljeavtalet anses vara oskäligt. En sådan utfästelse kan göras även efter ett rättegångsförfarande om skiljeavtalets giltighet har inletts.⁹

3.3 Skiljeförfarandet

Skiljeförfarandet utmärks av partsautonomi. Parterna kan genom tillägg till skiljeavtalet eller på annat sätt ingå avtal om processuella frågor, före eller efter en tvists uppkomst. Parter kan vidare avtala om att ett visst skiljedomsreglemente eller vissa delar av ett skiljedomsreglemente skall tillämpas på tvisten. Som en konsekvens av partsautonomi bör skiljemännen ej ta betydelsefulla processuella beslut utan att rådgöra med parterna.¹⁰

Det finns inga materiella regler i LSF utan dessa kan, med vissa begränsningar, fritt bestämmas av parterna. Tvisten kan avgöras med ett annat lands lag eller genom en friare bedömning. Har parterna inte avtalat annat skall gällande rätt troligen tillämpas.¹¹

Den materiella processledningen regleras inte i LSF utan varierar beroende på parterna, skiljemännen och tvistefrågan. Om tvisten berör svenska parter som utsett domare eller jurister till skiljemän bör den materiella processledningen inte gå utöver den processledning som skulle ha skett i en domstolsprocess. Däremot skall den materiella processledningen sträcka sig längre om det rör en tvist som präglas av tekniska detaljer och skiljemännen valts med hänsyn till deras specialkunskap. Det är dock viktigt att

⁶ Kvarn och Olsson, Tvistelösning genom skiljeförfarande, s 32.

⁷ Lindskog, Skiljeförfarande, s 118.

⁸ Lindskog, Skiljeförfarande, s 137 och Heuman, Skiljemannarätt, s 131 och 277.

⁹ NJA 1992 s 143.

¹⁰ Heuman, Skiljemannarätt, s 266 f.

¹¹ Prop 1998/99:35, s 122 f.

skiljemännen klargör för varandra och för parterna hur stor den materiella processledningen kommer att vara.¹²

Om parterna inte bestämt annat inleds ett skiljeförfarande när part har mottagit en begäran om skiljedom, 19 § LSF. Parter kan i skiljeavtalet eller på annat sätt avtala om att en skiljedom skall avkunnas inom en viss tid.¹³ Skiljeförfarandet skall inledas inom den tidsfrist som följer av lag eller i avtal, 45 § 1 st LSF. Har parterna inte avtalat om någon plats för skiljeförfarandet skall skiljemännen bestämma detta, 22 § LSF. En skiljedom som meddelats utomlands anses vara en utländsk skiljedom, 52 § LSF. Muntlig förhandling skall hållas i huvudfrågan om en part begär det och parterna inte bestämt annat, 24 § LSF. Det står dock parterna fritt att avtala bort den muntliga förhandlingen under förfarandets gång eller vid ingåendet av skiljeavtalet.

En av skiljeförfarandets stora fördelar ligger i processens snabbhet. Det kan ofta antagas att båda parter har ett intresse av att tvisten får ett snabbt och slutligt avgörande. Tvisten skall handläggas opartiskt, ändamålsenligt, snabbt och som parterna bestämt, om det inte föreligger hinder för detta, 21 § LSF. Skiljenämnden kan förelägga parterna att inom viss tid avsluta sin talan i tvisten som helhet eller vad avser en delfråga.¹⁴ Ett skiljeförfarande är ett eninstansförfarande och en skiljedom kan inte överklagas på materiell grund, vilket innebär att tidskrävande överklaganden utesluts. Dock finns möjligheten för parterna att genom avtal även avskära möjligheten att överklaga en tingsrättsdom. En sådan lösning saknar dock övriga fördelar som ett skiljeförfarande medför. Ett skiljeförfarande mellan två svenska parter tar i genomsnitt 9,5 månader, medan en relativt komplicerad tvist som prövas vid allmän domstol ungefär tar 1,5 år för tingsrättsprocessen och dessutom tillkommer ytterligare tid om tvisten överklagas till en högre instans.¹⁵

Skiljeförfaranden saknar till viss del den kumulationsmöjlighet som finns hos de allmänna domstolarna. Risken finns att bevis framläggs vid flera olika skiljenämnder, trots att tvisternas bakgrund till stor del är den samma. Risken finns också att de olika skiljenämnderna meddelar motstridiga skiljedomar. Kumulation av talan är något som i regel eftersträvas eftersom det medför processekonomiska fördelar och kumulationsmöjligheten kan skapas genom avtal mellan berörda parter. Det är dock inte säkert att alla parter anser sig gynnade av en sådan överenskommelse.¹⁶

En stor skillnad från domstolsprocessen är att skiljenämnden inte kan använda sig av ed och sanningsförsäkran, ej heller kan vite eller tvångsmedel användas för att få in bevisning, 25 § LSF. Det är dock möjligt för en part att få tillstånd av skiljenämnden för att ansöka hos tingsrätten om

¹² Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 109.

¹³ Prop 1998/99:35, s 126.

¹⁴ Ibid., s 227.

¹⁵ Kvart och Olsson, Tvistelösning genom skiljeförfarande, s 35 f.

¹⁶ Heuman, Skiljemannarätt, s 200 ff.

att ed eller sanningsförsäkran skall användas. Vidare kan, via tingsrätten, vite eller tvångsmedel föreläggas part eller annan än part, för att tillhandahålla en skriftlig handling eller ett föremål som bevis, 26 § LSF.

Dessutom finns möjligheten för en skiljenämnd att på begäran av en part besluta att motparten skall vidta en viss åtgärd för att säkerställa det anspråk som tvisten berör, 25 § 4 st LSF. Beslutet blir inte exigibelt, men om en part inte följer beslutet kan det få betydelse vid tvistens avgörande.¹⁷ En part har, både före ansökan om skiljeförfarande och under själva skiljeförfarandet, möjlighet att ansöka om säkerhetsåtgärd vid domstol, 15:1-3 RB.

Om en part getts tillfälle att genomföra sin talan men underlåtit detta utan giltigt skäl kan en skiljenämnd, till skillnad från domstol, direkt avkunna en skiljedom på det material som finns tillgängligt. Det måste dock alltid ske en materiell prövning av tvisten, 24 § 3 st LSF.

3.4 Sekretess

Då regler saknas för offentlighet anses allmänheten, utan att parternas samtycke, sakna rätt att närvara och ta del av det som framkommit under skiljeförfarandet.¹⁸ Det finns däremot inte någon rättslig sanktionerad tystnadsplikt för parterna, med undantag från specifik lagreglering såsom lagen om företagshemligheter.¹⁹ En tystnadsplikt kan däremot grunda sig på avtal mellan parterna. En sådan förpliktelse torde i regel kräva uttryckligt avtalsstöd.²⁰ Ett sekretessavtal kan uttryckligen framgå av skiljeavtalet eller ett skiljedomsinstituts reglemente. Möjligheten till sekretess medför i många fall en stor fördel i jämförelse med att föra processen vid allmän domstol. Parterna, inom arbetsrätten främst arbetsgivaren, kan finna en fördel av att konkurrenter och massmedia saknar insyn beträffande känslig information som kan tas upp eller frågor som kan bidra till att ge en dålig bild av företaget. En ytterligare fördel med avsaknaden av insyn kan vara att motsättningar i viss mån skulle kunna minska. Däremot kan bristen på insyn verka negativt på rättsutvecklingen, då prejudicerande fall inte hamnar hos allmän domstol. Eventuellt påverkas även skiljemännens prestation negativt, då kritik från utomstående bedömare aldrig blir aktuell.²¹ Till skillnad från parterna anses skiljemännen ha tystnadsplikt.²²

Som tidigare nämnts finns under skiljeförfarandet möjlighet till bevisupptagning vid allmän domstol. Då förhör sker i domstol av vittne, part eller sakkunnig skall uppgifterna i regel vara offentliga. Däremot skall uppgifter på begäran av part enligt RB 5:1 inte röjas om de omfattas av sekretesslagen (1980:100) 8 kap 17 §, dvs. enskilda affärs- eller driftförhållanden. I situationen råder ett omvänt skaderekvisit och

¹⁷ Cars, Karnov, s 3313.

¹⁸ Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten, s 51.

¹⁹ NJA 2000 s 538.

²⁰ Lindskog, Skiljeförfarande, s 129.

²¹ Heuman, Skiljemannarätt, s 30 ff.

²² NJA 2000 s 538 och Lindskog, Skiljeförfarande, s 403 f.

uppgifterna skall inte vara offentliga om det inte står klart att den som uppgifterna rör inte lider någon skada.

I fråga om editionsföreläggande kan skiljenämnden i regel påverka utlämnandet så att det sker direkt till skiljenämnden och en stor del av uppgifterna kommer på så vis inte att nå en domstol.²³

3.5 Skiljemännen

Parterna har möjlighet att reglera hur många skiljemän som skall medverka i skiljeförfarandet och även hur dessa skall utses, 12 § LSF. Då parterna inte avtalat annat skall skiljemännen vara tre. Parterna utser var sin skiljeman och skiljemännen utser gemensamt en tredje skiljeman, 13 § LSF. Om parterna inte avtalat annat skall part som önskar inleda ett skiljeförfarande samtidigt ange vem han avser att ge uppdraget som skiljeman, 19 § LSF. Motparten har 30 dagar på sig att meddela sitt val av skiljeman och om motparten underlåter att utse en skiljeman skall tingsrätten på begäran av initierande parten utse en skiljeman, 14 § LSF. Även om en skiljeman skall utses på annat sätt och detta underlåts kan tingsrätten på begäran av part utse skiljemannen.

Var och en som kan råda över sig själv och sin egendom kan utses till skiljeman, 7 § LSF. De krav som finns på en skiljeman är således att han skall vara över 18 år och inte vara i konkurs eller ha förvaltare enligt föräldrabalkens regler. En skiljeman behöver inte besitta särskilda juridiska kunskaper, utan en part kan utse en skiljeman exempelvis på grund av skiljemannens kunskaper angående ett tekniskt komplicerat område. Möjligheten till att tillsätta experter kan inte utgöra en lika stor fördel inom arbetsrätten som på vissa andra områden. Tvister hamnar i många fall direkt i Arbetsdomstolen eller efter någon eller båda parter överklagat ett tingsrättsavgörande. Det borde i många fall kunna påstås att Arbetsdomstolen har den sakkunskap som krävs för att kunna lösa arbetsrättsliga tvister. I vissa specifika fall kan det dock vara önskvärt att välja särskilda experter.

En skiljeman skall vara opartisk och skall skiljas från sitt uppdrag om något rubbar förtroendet för skiljemannens opartiskhet, 8 § LSF. Kravet på opartiskhet gäller även för de skiljemän som utsetts av parterna.²⁴ En skiljeman skall alltid, men inte uteslutande, anses vara partisk då han själv eller någon närstående kan få nytta eller skada av tvisten, samt då han själv eller någon närstående ingår i styrelsen eller på något sätt är ställföreträdande för en part som kan få beaktningvärd nytta eller skada av tvisten.²⁵ Skiljemannen skall även anses vara partisk om han tagit emot eller avtalat om ersättning i strid med 39 § 2 st LSF, dvs då det inte skett

²³ Prop 1998/99:35, s 119.

²⁴ Ibid., s 83.

²⁵ Ibid., s 218, uppräknningen var ej avsedd att vara uttömmande och skall ej heller tolkas e contrario.

genom en överenskommelse med båda parterna. Vidare skall en skiljeman anses vara partisk om han tagit ställning i tvisten eller på annat sätt hjälpt en part med att förbereda eller genomföra tvisten. En skiljeman skall dock inte anses partisk endast på grund av att han uttalat en åsikt om hur en viss rättsfråga, som kan beröras i tvisten, skall bedömas.²⁶

En skiljeman skall, då han ombeds eller då han blir medveten om ett sådant förhållande, informera om sådana uppgifter som kan medföra att han bör anses vara olämplig för uppdraget, 9 § LSF. Om förtroendet för en skiljemans opartiskhet rubbas skall part inom 15 dagar framställa ett yrkande om att skiljemannen skall skiljas från sitt uppdrag. Frågan prövas av skiljemännen och ett bifall kan inte överklagas. Skulle yrkandet däremot avvisas eller ogillas kan en part ansöka om att frågan skall prövas av tingsrätten, 10 § LSF. Vidare kan tingsrätten på ansökan av part skilja en skiljeman från sitt uppdrag om han försenat förfarandet, om inte parterna bestämt att frågan skall prövas av ett skiljedomsinstitut, 17 § LSF. För att en skiljeman skall kunna skiljas från sitt uppdrag krävs inte att han på något sätt varit försumlig eller medvetet hindrat skiljeförfarandet.²⁷

3.6 Skiljenämndens behörighet

Skiljenämnden prövar enligt 2 § 1 st LSF sin egen behörighet (Kompetenz-Kompetenz) att pröva tvisten, dvs prövar huruvida ett giltigt skiljeavtal föreligger och att tvisten omfattas av skiljeavtalet samt om tvisten är undantagen prövning av skiljenämnd. Om skiljemännen beslutar att de är behöriga att pröva tvisten är beslutet dock inte bindande. Den part som motsätter sig skiljemännens behörighet måste inte väcka talan mot beslutet utan kan klandra skiljedomen med hänvisning till att ett giltigt skiljeavtal saknas.

Skiljemännen skall vid invändning av en part pröva de omständigheter som parten anger som skäl för att skiljemännen skulle sakna behörighet. Om tvisten istället rör en fråga som ej vore skiljedomsnärlig eller om en skiljedom skulle strida mot ordre public skall skiljemännen pröva sin behörighet även utan invändning från part. Preklusionsregeln är inte heller tillämplig på en sådan fråga.²⁸ Vad gäller övriga frågor kan en part genom passivitet eller genom sitt agerande anses ha avstått från sin klanderrätt och invändningen anses då vara prekulderad, 34 § 2 st LSF.(se nedan)²⁹

Om skiljenämnden anser att skiljenämnden är behörig sker avgörandet genom ett beslut och om skiljenämnden anser sig vara obehörig avslutas förfarandet genom en skiljedom, 27 § 1 och 3 st LSF. Skiljenämndens behörighet kan på begäran av en part även avgöras genom en mellandom, 29 § LSF.

²⁶ Ibid., s 84.

²⁷ Ibid., s 96.

²⁸ Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 54 f.

²⁹ Prop 1998/99:35, s 214.

Möjligheten finns dessutom för en part att begära att en skiljenämnds behörighet skall prövas av domstol. Skiljeavtalets giltighet kan då klargöras genom en fastställsetalan, både för den pågående och för eventuella framtida tvister, 2 § 1 LSF och 13:2 RB. Skiljenämnden behöver dock inte förklara skiljeförfarandet vilande under processen utan kan till och med avkunna skiljedom, vilket minskar möjligheten till obstruktion. Däremot vilandeförklaras troligen ett förfarande om skiljenämnden skulle anse att det var osäkert om frågan omfattas av ett giltigt skiljeavtal. En vilandeförklaring innebär dock inte att en tidsfrist som parterna avtalat förlängs. Beträffande skiljedom som avkunnas efter en utsatt tidsfrist kan förseningen, till följd av en vilandeförklaring liksom vid andra förseningar, utgöra en klandergrund, 34 § 1 st LSF.(se nedan)³⁰

3.7 Skiljedom

En skiljenämnds avgörande sker i form av en skiljedom. Då parterna förlikas kan förlikningen, på begäran av parterna, stadfästas genom en skiljedom. Avgöranden som inte tas med i en skiljedom anses vara beslut, 27 § LSF. En skiljedom skall vara skriftlig, 31 § LSF. Det finns även möjlighet att genom en deldom avgöra en delfråga, 29 § LSF.

Vid återkallande av talan skall talan avskrivras om inte motparten begär att saken skall prövas, 28 § LSF.

Inom 30 dagar från en skiljedoms avkunnande finns möjlighet för skiljenämnden att göra vissa rättelser och det finns även möjlighet för skiljenämnden att på begäran av part göra tolkningar, kompletteringar eller rättelser inom 30 dagar efter parten fått del av skiljedomen, 32 § LSF.

3.8 Kostnader

En väsentlig skillnad mellan domstolsprövning och skiljeförfarande ligger i de ökade kostnaderna. Till skillnad från en domstolsprövning skall parterna stå för ersättningen till skiljemännen och för övriga utlägg. Trots att skiljeförfarandet endast är ett eninstansförfarande blir kostnaden i regel högre, än då tvisten prövas vid allmän domstol.³¹ Något som dessutom riskerar att fördyra processen är om en part vid allmän domstol försöker få skiljeavtalet förklarat ogiltigt. Parterna kan försöka undvika att skiljeavtalet prövas av allmän domstol, genom att sträva efter att skapa ett tydligt avtal och dessutom bör hänsyn tas till att ett skiljeavtal i vissa situationer skulle kunna vara oskäligt.

Parterna skall solidariskt betala skälig ersättning till skiljemännen för arbete och utlägg, 37 § LSF. En part som betalat en kostnad som ligger på den

³⁰ Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 56.

³¹ SOU 1995:65, s 65 f.

andre partens betalningsansvar kommer att kunna rikta regressanspråk mot den andre parten.³² Skulle skiljemännen anse sig vara obehöriga att pröva tvisten skall den part som inte begärt förfarandet att vara betalningsansvarig endast om det föreligger särskilda omständigheter, 37 § 1 st LSF. Skiljenämnden har möjlighet att i skiljedomen förplikta parterna att betala ersättning samt ränta till skiljemännen. Ränta kan utgå efter en månad från skiljedomen, 37 § 2 st LSF. Skiljedomen skall utgöra en exekutionstitel om part enligt 41 § LSF inte skulle väcka talan vid domstol mot skiljemännens ersättning inom 3 månader eller om en sådan talan skulle ogillas.

Har parterna inte avtalat annat kan skiljenämnden på begäran av en part förplikta motparten att stå för partens kostnader och även fördela kostnaden för ersättningen till skiljemännen mellan parterna, 42 § LSF. Fördelningen av kostnader sker i regel enligt rättegångsbalkens regler.³³ Parterna kan dock komma överrens om hur ersättningen till skiljemännen skall fördelas, 39 § LSF. Detta möjliggör exempelvis att den ekonomiskt starkare parten kan stå för hela eller en större andel av ersättningen till skiljemännen.

Även då det skett en kostnadsfördelning eller då en skiljenämnd går på en parts linje riskerar parten stå för hela kostnaden, på grund av det solidariska betalningsansvaret, i händelse av att den andre parten skulle visa sig vara insolvent. Dessutom täcks ej ersättningen till skiljemännen av rättshjälpslagen eller av de olika rättsskydds försäkringar som förekommer.³⁴

Vad gäller ersättningen till skiljemännen kan både part och skiljeman väcka talan vid tingsrätten. Talan skall av part väckas inom tre månader efter parten tagit del av skiljedomen och av skiljeman inom tre månader efter skiljedom meddelats, 41 § LSF. Samma tidsgränser gäller vid talan efter rättelse, komplettering eller tolkning. En nedsättning av ersättningen till en skiljeman skall vara gällande även för den part som inte fört talan

3.9 Säkerhet och förskott

Det finns även möjlighet för skiljenämnden att kräva säkerhet för talan eller särskilt yrkande, 38 § LSF. Säkerhet kan krävas före och under förfarandet, samt även för ytterliggare säkerhet. Kravet på att ställa säkerhet skall rikta sig till lika stor del mot båda parter såvida parterna inte avtalat annat, exempelvis att den ekonomiskt starkare parten skall stå för hela eller en större del av säkerheten, 39 § LSF.³⁵

Om en part inte skulle ha ställt den säkerhet som krävts, kan den andre parten ställa hela säkerheten. I händelse av att den begärda säkerheten inte skulle ställas har skiljenämnden möjlighet att helt eller delvis avsluta

³² Regress anspråket kan grunda sig på avtalsrättslig grund, dvs pga det ingångna skiljeavtalet eller på subrogationssgrund, dvs parten sätts i skiljemannens ställe. Lindskog, Skiljeförfarande, s 1039.

³³ Prop 1989/99:35, s 166.

³⁴ Malmberg, Anställningsavtalet, s 221.

³⁵ Prop 1998/99:35, s 239.

förfarandet, det finns däremot inget som förpliktigar parterna att ställa säkerhet.

Möjligheten för skiljemännen att begära förskott för skiljemännens ersättning, samt för övriga kostnader, regleras inte direkt av LSF. Det torde dock vara möjligt med hänsyn till allmänna syssломannarättsliga principer.³⁶ Skiljenämnden saknar dock möjlighet att hålla inne skiljedomen till dess ersättningen till skiljemännen är betald, om inte parterna hänvisat till ett skiljedomsinstituts stadga enligt vilket skiljedomsinstitutet kan hålla inne skiljedomen.³⁷

3.10 Skiljedoms ogiltighet och upphävande av skiljedom

Av 33 § LSF följer att en skiljedom är ogiltig om frågan som avgjorts ej är skiljedomsmissig eller då skiljedomen, eller på det sätt vilket skiljedomen tillkommit, strider mot ordre public eller då skiljedomen inte uppfyller de krav på skriftlighet samt undertecknande som framgår av 31 § 1 st LSF. Då en ogiltighetsgrund föreligger behöver en part ej vidta någon åtgärd. Parterna kan utan tidsbegränsning väcka negativ eller positiv fastställsetalan vid domstol.³⁸ Vidare kan en skiljedom efter klander helt eller delvis upphävas på talan av en part, 34 § LSF. Så kan ske bland annat om:

- a. skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna,
- b. om skiljemännen har meddelat skiljedom efter utgången av den tid som parterna bestämt eller om de annars har överskridit sitt uppdrag,
- c. om en skiljeman har utsetts i strid med parternas överenskommelse eller denna lag,
- d. om en skiljeman på grund av någon omständighet som anges i 7 eller 8 §§ har varit obehörig, eller
- e. om det annars, utan partens vållande, i handläggningen har förekommit något fel som sannolikt har inverkat på utgången.

Angående talan om skiljemännens ersättning sker det enligt en särskild ordning, se ovan.

Preklusionsregeln som återfinns i 34 § 2 st LSF är av stor betydelse. En part anses inte ha rätt att åberopa en omständighet som han, genom att utan invändning deltagit i skiljeförfarandet eller som han på annat sätt, får anses ha avstått från att göra gällande. Att en part deltagit i ett förfarande innebär inte direkt att han har avstått från att göra en omständighet gällande, utan det krävs att passiviteten uppfattas som ett avstående, vilket passivitet ofta gör. Att en part utsett en skiljeman skall ej ensamt kunna medföra att parten accepterat skiljemännens behörighet att avgöra den tvistiga frågan. Dock kan det tillsammans med andra omständigheter bidra till att en part anses

³⁶ Lindskog, Skiljeförfarande, s 1036.

³⁷ Prop 1998/99:35, s 241.

³⁸ Cars, Karnov, s 3315.

avstått från att göra en invändning. Det kan i regel antagas att en part som inte direkt gör en invändning har accepterat skiljemännens behörighet att avgöra frågan.³⁹

För att kunna åberopa en klandergrund krävs att talan väcks inom 3 månader efter parten fått del av skiljedomen, alternativt den slutgiltiga lydelsen av en skiljedom efter rättelse, komplettering eller tolkning, 34 § 3 st LSF. Efter tidsfristens utgång kan en part inte åberopa en ny klandergrund.

Det är även möjligt att på talan av en part helt eller delvis ändra ett avgörande då skiljemännen avskrivit eller avvisat talan. En sådan talan skall väckas inom tre månader efter parten fått del av skiljedomen alternativt den slutgiltiga lydelsen av skiljedomen efter rättelse, komplettering eller tolkning, 36 § LSF. En part kan exempelvis anse att skiljemännen saknat anledning att avvisa talan eller vara missnöjd med fördelningen av kostnaderna. Av 36 § LSF framgår att om skiljemännen ansett sig vara obehöriga att pröva frågan kan talan föras om fördelningen av skiljemännens ersättning mellan parterna och om skiljedomen innebär något annat kan klandertalan ske enligt 34 § LSF.

3.11 Former för skiljeförfarande

Ett skiljeförfarande kan antingen vara ett ad hoc förfarande, dvs ett tillfälligt förfarande, eller ett institutionellt förfarande, dvs då ett särskilt organ i mer eller mindre grad involveras i förfarandet. Parterna reglerar själva vilket alternativ som skall väljas och parterna kan före eller efter tvistens uppkomst avtala om att ett skiljedomsinstituts reglemente skall tillämpas.

Skiljedomsinstitutet och inte skiljemännen reglerar i regel skiljemännens ersättning och kontrollerar så att förfarandet inte drar ut på tiden. Parterna tvingas betala administrationskostnader till skiljedomsinstitutet. Av 11 och 17 §§ LSF följer viss möjlighet att låta ett beslut av skiljedomsinstitut vara bindande för parterna, beträffande beslut huruvida en skiljeman skall skiljas från sitt uppdrag. I övrigt saknar LSF uttryckliga regler om skiljedomsinstituts möjligheter till att fatta bindande beslut. Parterna kan däremot avtala om att ett skiljedomsinstituts beslut skall vara bindande mellan parterna, men skiljedomsinstitut saknar möjlighet att i andra fall än vad som följer av 11 och 17 §§ LSF fatta exigibela beslut.⁴⁰

I propositionen till LSF tog regeringen upp hur situationen för en underlägsen part kunde förbättras. Regeringen ansåg att den svagare partens situation kunde förbättras bland annat genom avtal som begränsade den svagare partens betalningsansvar eller genom en ökad användning av de förenklade formerna för skiljeförfarande. Regeringen tog upp Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstituts regler för ett förenklat förfarande. Förfarandet minskar kostnaderna samt möjliggör att kostnaden på förhand

³⁹ Prop 1998/99:35, s 236.

⁴⁰ Heuman, Skiljemannarätt, s 22 ff.

kan fastställas. Kostnaden bestäms enligt en tabell med hänsyn till värdet av föremålet som berörs av tvisten, om inte synnerliga skäl föreligger.⁴¹ Vidare tog regeringen upp den sk Göteborgsmodellen. Detta förfarande minskar kostnaderna bland annat genom att tvisten avgörs av en ensam skiljeman.⁴² Det som förenar de förenklade förfarandena är att kostnaderna på olika sätt strävas efter att hållas låga. I de fall skiljenämnden endast utgörs av en skiljeman minskar kostnaden avsevärt. Nackdelen ligger i en försämring av rättssäkerheten. De förenklade förfarandena innehåller dessutom ofta begränsningar i skriftväxlingen och visst förfarande innehåller även tidsbegränsningar för förhör.⁴³

⁴¹http://www.sccinstitute.se/_upload/shared_files/regler/2007_F%F6renklat_skiljef%F6rfarande_sv.pdf Bilaga II 1 §.

⁴² Prop 1998/99:35 s 54, den sk Göteborgsmodellen har ersatts av de Västsvenska Industri- och handelskammarens skiljerådsregler om medling och skiljeförfarande, se <http://www.skiljedomsklubbenigbg.com/regler.php>

⁴³ Heuman, Skiljemannarätt, s 25 f.

4 Skiljeavtal

För att det skall röra sig om ett skiljeavtal skall överenskommelsen gälla en tvistelösning som kommer att resultera i en exigibel skiljedom och inte endast ett civilrättsligt bindande avgörande.⁴⁴

Skiljeavtal har en något speciell konstruktion, det är ett civilrättsligt avtal som får vissa processrättsliga effekter. Tvister, i frågor som parterna kan ingå förlikning om, kan genom ett skiljeavtal mellan parterna lösas av en skiljenämnd, 1 § LSF. Kravet på avtal innebär att parterna bland annat skall uppfylla kraven på rättskapacitet etc. och ha förfoganderätt över föremålet samt vara processhabila.⁴⁵ Ett skiljeavtal har främst ett processuellt syfte och förändrar i regel inte de materiella frågorna mellan parterna, utan reglerar hur tvister om materiella frågor skall lösas.⁴⁶ Det saknas formkrav för skiljeavtal, fast med hänsyn till bevissvårigheter ingås skiljeavtal nästan uteslutande skriftligt.⁴⁷ Utöver då ett skiljeförfarande följer av avtal, sk konventionellt skiljeförfarande kan det även föreskrivas i lag, sk legalt skiljeförfarande.⁴⁸

Skiljeavtal ingås inom arbetsrätten främst på två sätt, genom ett kollektivavtal eller genom ett enskilt anställningsavtal. I regel styr avtalslagen de sätt som skiljeavtal kan ingås. Dock styrs ingående och bundenhet av kollektivavtal av specialreglering. Även utan att någon gemensam partsvilja kan klargöras kan avtalsbundenhet uppstå. Vidare är det inte säkert att alla de bindningsmekanismer som förekommer i praxis kan läggas till grund för ett skiljeavtal.⁴⁹

Ett skiljeavtal skapar den gräns inom vilket en skiljenämnd kan pröva en tvist och parterna kan troligen till och med sluta avtal om att en skiljenämnd skall pröva en fråga som omfattas av en tidigare dom eller skiljedom (res judicata), om ett nytt skiljeavtal ingåtts.⁵⁰ Ett skiljeavtal kan däremot inte ingås för alla framtida tvister som kommer att uppstå mellan två parter, utan avtalet måste knytas till ett visst rättsförhållande.⁵¹ En skiljeklausul kan förkomma i ett huvudavtal som reglerar flera rättsförhållanden, i sådana fall blir utgångspunkten att skiljeklausulen omfattar alla de rättsförhållanden som ingår i huvudavtalet. Dock kan ett skiljeavtal vara begränsat till vissa rättsförhållanden eller vissa tvister.⁵² Av 1 § LSF följer en möjlighet för skiljenämnden att utvidga skiljeavtalet, det krävs dock att skiljeavtalet i vart

⁴⁴ Heuman, Skiljemannarätt, s 50 f.

⁴⁵ Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 20 f.

⁴⁶ Lindskog, Skiljeförfarande, s 96.

⁴⁷ Prop 1998/99:35, s 67.

⁴⁸ Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 25.

⁴⁹ Heuman, Skiljemannarätt, s 51 f.

⁵⁰ Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 32.

⁵¹ Prop 1998/99:35, s 212.

⁵² Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 33.

fall indirekt ger skiljenämnden denna möjlighet.⁵³ Skiljeavtalets omfattning skall dock främst avgöras genom ordinär avtalsrättslig tolkning.

4.1 Gränser för skiljeavtal

Parter kan genom avtal lämna tvist, varom de kan träffa förlikning, att avgöras av en skiljenämnd, 1 § LSF. Tvister som kan lösas genom ett skiljeförfarande är således dispositiva tvistemål, som inte särskilt undantagits från skiljedomsförfarande. Vilka frågor som är förlikningsbara framgår av materiella regler i andra lagar än LSF.⁵⁴ I LSF 6 § har skiljeavtal mellan näringsidkare och konsumenter före en tvists uppkomst uttryckligen undantagits, såvida ej annat följer av Sveriges internationella förpliktelser.

Ett skiljeavtal kan antingen omfatta en tvist som redan uppkommit eller en eventuell framtida tvist angående ett visst rättsförhållande. Kravet på tvist innebär inte att ett medgivet yrkande skall utesluta en skiljenämnds behörighet.⁵⁵

Av 1:3 LRA framgår att tvister som skall handläggas enligt LRA istället kan avgöras av en skiljenämnd. Från tillämpningsområdet har dock undantagits tvister som berör föreningsrätten och tvister som berör 31 § 1 eller 3 st MBL, dvs tvister om ett kollektivavtals giltighet och upphörande av ett kollektivavtal vid brott mot kollektivavtalet.

Vidare kan enligt 1:3 LRA skiljeavtal ej heller ingås före tvistens uppkomst, utan möjlighet till klander av skiljedomen, angående tvist som berör:⁵⁶

- a. jämställdhetslagen (1991:433)
- b. lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
- c. lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder
- d. lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning
- e. lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

⁵³ Ibid., s 36.

⁵⁴ Prop 1998/99:35, s 50.

⁵⁵ Ibid., s 212.

⁵⁶ Skiljeavtal med förbehåll torde vara sällsynta men utesluts inte från tillämpningen av LSF, Ibid., s 212.

Även i andra speciallagar finns undantag från möjligheten till skiljeförfarande.

4.2 Skiljeavtal som rättegångshinder

Ett skiljeavtal utgör ett dispositivt rättegångshinder och skall beaktas av domstol efter invändning av part, dock skall legala skiljeförfaranden självmant beaktas av domstol, 4 § LSF, 10:17 a RB och 10:17 1st 1 p RB. Invändningen skall göras första gången en part för talan i saken vid rätten, dvs. i regel i svaromålet. Domstolen skall ex officio pröva om frågan anses vara skiljedomsässig, dvs. om frågan kan prövas av skiljenämnd. Övriga frågor, exempelvis om skiljeavtalets giltighet, skall endast beaktas om det återopas av en part.⁵⁷

En part kan invända att hela käromålet eller endast en viss del av käromålet omfattas av ett skiljeavtal och kan låta övriga delar prövas av domstol.⁵⁸ Vid bedömningen om ett skiljeavtal utgör ett rättegångshinder är utgångspunkten att det ankommer den part som återopar skiljeavtalet att visa att skiljeavtalet utgör ett rättegångshinder i det enskilda fallet.⁵⁹ Ett skiljeavtal som endast tar bort möjligheten till ett rättegångsförfarande, men inte ger möjlighet till ett skiljeförfarande, saknar verkan som rättegångshinder.⁶⁰ En invändning som inte framställs inom rätt tid prekluderas och en invändning vid en senare tidpunkt är således utan verkan, om inte part haft laga förfall och framställt invändning så fort förfallet upphört. Invändning om skiljeavtal skall dock inte prekluderas på grund av att en part har låtit Kronofogdemyndigheten pröva en fråga som omfattas av skiljeavtalet i mål om handräckning eller betalningsföreläggande, 4 § LSF. Vidare kan domstol besluta om säkerhetsåtgärder som domstolen enligt lag är behörig att meddela och en part förlorar inte rätten att återropa skiljeavtalet som rättegångshinder om han ansöker om säkerhetsåtgärd eller inte försöker hindra säkerhetsåtgärd med hänvisning till skiljeavtalet.⁶¹ Däremot förlorar part möjligheten att återropa skiljeavtalet som rättegångshinder om han bestritt begäran av skiljedom eller inte inom rätt tid utsett skiljeman eller inte inom rätt tid ställt sin andel av begärd säkerhet till skiljemännen, 5 § LSF.

Skulle en part göra gällande att frågan rör diskriminering, vilket enligt 1:3 LRA skiljeavtal inte i förväg kan ingås utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, krävs att den part som gör gällande att skiljeavtalet saknar verkan gör det sannolikt att diskriminering har förekommit.⁶²

Vidare kan en felaktig besvärshänvisning medföra, då arbetstagaren ej bort inse misstaget, att talan kan väckas i domstol utan att skiljeavtalet hindrar en

⁵⁷ Ibid., s 215.

⁵⁸ Cars, Lagen om skiljeförfarande, s 59.

⁵⁹ AD 1989 nr 51.

⁶⁰ Ekelöf, rättegång II, s 14 not 10.

⁶¹ Prop 1998/99:35, s 72.

⁶² AD 1994 nr 28.

sådan talan. Exempelvis då arbetsgivaren uppmanat arbetstagaren till att väcka talan i domstol i fall arbetstagaren skulle önska att väcka talan.⁶³

4.3 Separabilitetsprincipen

En skiljeklausul som ingår som en del av ett huvudavtal skall ses som ett separat avtal, vilket innebär att särskiljbarhet tillämpas då skiljeavtalet inte ingåtts som ett självständigt avtal, 3 § LSF. Då skiljenämndens behörighet grundar sig på en skiljeklausul skulle det utan särskiljbarhet kunna uppstå problem om avtalet, där skiljeklausulen är en del, skulle anses vara ogiltigt eller då ett avtal inte anses ha slutits. Ogiltighet av skiljeavtalet skall prövas separat från en eventuell ogiltighet av huvudavtalet, eftersom det enligt separabilitetsprincipen ses som två olika avtal. Således är det vid prövning av skiljeavtalets ogiltighet endast skäl till skiljeavtalets ogiltighet som prövas.

Det kan förefalla underligt att ett skiljeavtal kan ha ingåtts när skiljenämnden kommer fram till att något bindande avtal inte har slutits. Även om man utgår från två separata avtal kan det ligga nära till hands att påstå att inget av avtalen har ingåtts. Separabilitetsprincipens olika funktioner inverkar på tolkningen av regeln och med hänsyn till dess funktioner kommer resultatet i vissa fall att avvika från en tolkning med utgångspunkt i dess språkliga utformning. Separabilitetsprincipen kan stödjas på ett effektivitetsresonemang. Mycket av skiljenämndens effektivitet skulle gå förlorad om en skiljenämnd skulle vara obehörig att pröva huruvida ett giltigt avtal har ingåtts. Vidare skulle det, om skiljemännen skulle sakna behörighet att pröva giltigheten av ett avtal, ske en sorts överprövning vid en allmän domstol vilket strider mot principen att en skiljenämnds beslut ej skall överprövas på materiell grund.⁶⁴

4.4 Skiljeavtals giltighet och 36 § AvtL

Principen om avtalsfrihet innebär att en part får bestämma med vem ett avtal skall ingås och parterna kan fritt reglera avtalets innehåll. Av avtalsfriheten följer att avtal skall hållas (*pacta sunt servanda*). Parterna har, som tidigare nämnts, i princip möjlighet att ingå skiljeavtal beträffande tvister vilka de kan ingå förlikning om.

Grunden i lagstiftningen angående skiljeförfarandet har varit att om parterna kan förfoga över tvisteföremålet bör de också kunna ingå avtal om hur tvister därom skall lösas. Det finns dock tvingande regler som inte medför att frågan ej skulle vara skiljedomsrättslig, utan en part kan efter tvistens uppkomst avstå från att åberopa de tvingande bestämmelserna.⁶⁵

⁶³ AD 2005 nr 59.

⁶⁴ Heuman, Skiljemannarätt, s 62 ff.

⁶⁵ Prop 1998/99:35, s 49.

Av avtalslagen följer flera ogiltighetsgrunder, vilka innebär att ett avtal helt eller delvis skall anses vara ogiltigt, såsom exempelvis vid tvång 29 § AvtL, svek 30 § AvtL och förklaringsmissstag 32 § AvtL. I rättpraxis har frågan om skiljeavtals giltighet till stor del kretsat kring huruvida skiljeavtal skall anses vara oskäligt med hänsyn till 36 § AvtL.

Oskäliga avtalsvillkor kan med tillämpning av 36 § AvtL jämkas eller lämnas utan avseende. Bedömningen sker med hänsyn till (1) avtalets innehåll, (2) omständigheter vid avtalets tillkomst, (3) senare inträffande förhållanden samt (4) omständigheterna i övrigt. Särskild hänsyn skall tas till behovet av skydd för konsument eller den som i annat fall intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

I de fall ett avtalsvillkor anses oskäligt skall det först prövas om det är möjligt att jämka de delar som medfört oskäligheten. Då villkoret som medför att avtalet skall anses som oskäligt har sådan betydelse för avtalet i övrigt att det inte skäligen kan upprätthållas, utan ändringar, kan avtalet även jämkas i andra delar eller i sin helhet lämnas utan avseende.⁶⁶ En jämkning bör dock inte medföra att ett skiljeavtal utvidgas och i regel eller ej heller jämkas på ett sådant sätt att det skulle medföra större kostnader eller risker för parterna.⁶⁷

Vid bedömningen om ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt bör det ske i jämförelse med om ett skiljeavtal skulle saknas, dvs. ett domstolsförfarande.⁶⁸ Bedömningen skall vara en helhetsbedömning.⁶⁹ Ett avgörande skall ha sin utgångspunkt i det enskilda fallet, men det är även möjligt för domstolar att göra mer principiella ställningstaganden.⁷⁰ Ett avtalsvilkors skälighet kan ofta vara beroende på hur avtalet i övrigt är utformat, då ett avtalsvillkor som är missgynnande på en punkt kan kompenseras genom fördelar av andra avtalsvillkor.⁷¹

Ledning kan hämtas genom analog tillämpning av tvingade rättsregler från närliggande områden, som inte är direkt tillämpliga i fallet på grund av de principer som har legat till grund för avgränsningen av tillämpningsområdet. Särskilt bör vissa konsumentskyddsregler kunna tillämpas analogt på avtal mellan parter som ej är konsumenter. Det krävs en noggrann analys av de skäl som tillämpningsområdet grundar sig på och även stora likheter mellan det avtal som analogislutet hämtas från och det avtal som tillämpningen skall avse. Ledning kan även tas från dispositiva rättsregler, i vart fall då det skulle vara uttryck för ett rättspolitiskt ställningstagande. Vidare kan ett avtalsvillkor jämkas eller åsidosättas även om villkoret följer tvingande eller dispositiv lag, eftersom viss lagstiftning tillkommit för att tillförsäkra en

⁶⁶ Prop 1975/76:81, s 136.

⁶⁷ Lindskog, Skiljeförfarande, s 131.

⁶⁸ Ibid., s 132 och NJA 1984 s 229.

⁶⁹ Prop 1975/76:81, s 106.

⁷⁰ Ibid., s 111.

⁷¹ Ibid., s 118.

minimnivå vilket i vissa situationer kan anses vara oskäligt.⁷² Att ett avtalsvillkor ej skulle strida mot vad som är ett gott affärsskick eller allmänt brukligt villkor i branschen kan inte automatiskt medföra att ett villkor skulle anses vara skäligt, utformningen av ett villkor kan exempelvis ha uppkommit för att gynna en sida. Däremot kan avvikande av gott affärsskick medföra att ett villkor bör anses vara oskäligt.⁷³ Det är även möjligt att kulans påverkar skälighetsbedömningen, dvs. skälighetsbedömningen kan påverkas om en part behandlar en motpart sämre än andra motparter.⁷⁴ I bedömningen finns inget krav på att syftet med avtalsvillkoret skulle vara otillbörligt, utan endast att utfallet vid tillämpning av avtalsvillkoret skulle medföra ett otillbörligt resultat. Ett otillbörligt syfte kan dock påverka bedömningen.⁷⁵

Det framgår av förarbetena till 36 § AvtL att en skiljeklausul kan innebära en så stark påtryckning att den svagare parten kan finna sig nödsakad att avstå från att göra sin rätt gällande. Parternas förhållande påverkar till stor del bedömningen huruvida ett skiljeavtal skall anses oskäligt eller ej. Mellan jämställda näringsidkare skulle skiljeklausuler enligt förarbetena i regel inte anses vara oskäliga, men däremot ansågs det finnas stor anledning att tillämpa 36 § AvtL på skiljeavtal mellan näringsidkare och konsument.⁷⁶ Numera är det före en tvists uppkomst inte möjligt att ingå skiljeavtal mellan näringsidkare och konsument, 6 § LSF. Vid skälighetsbedömningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den part som intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, 36 § AvtL. Det är främst en parts underlägsna ställning mot den andre avtalsparten, i det enskilda fallet, som skall beaktas och inte huruvida en avtalspart tillhör en viss kategori.⁷⁷ Vid en jämningsbedömning kan frågan bli aktuell huruvida den ekonomiska situationen skall bedömas absolut eller relativt, vilket kan bli aktuellt om två parter med svag ekonomi har ingått ett skiljeavtal. Det ligger nära till hands att utgå från en relativ bedömning, men den svagare partens situation förändras knappast genom att även hans motpart har svag ekonomi.⁷⁸ Kostnaden kan, bland annat med beaktande av en parts ekonomiska situation, medföra att ett skiljeavtal bör jämkas med hänsyn till den rättsförlust som kan följa av att en part finner sig nödsakad att undvika att föra talan inför en skiljenämnd.⁷⁹ Skälighetsbedömningen skall ha sin utgångspunkt i skyddsintresset för den svagare parten. Den svagare parten kan sakna de ekonomiska möjligheterna att genomföra en talan vid skiljenämnd och det är skyddsbehovet som i det enskilda fallet kan leda till att ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt. Skulle skiljeförfarandet inte leda till någon högre kostnad i jämförelse med ett domstolsförfarande, exempelvis då kostnadsfördelningen gjorts på sådant sätt att den starkare parten tar hela eller större delen av kostnaderna för skiljeförfarandet, bör ett

⁷² Ibid., s 121 ff.

⁷³ Ibid., s 119 ff.

⁷⁴ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s 302.

⁷⁵ Grönfors, Avtalslagen, s 229.

⁷⁶ Prop 1975/76:81, s 147.

⁷⁷ Ibid., s 137.

⁷⁸ Lindskog, Skiljeförfarande, 134.

⁷⁹ Prop 1975/76:81, s 146 f.

skyddsintresse saknas. Det är främst de fall då skiljeavtal ingåtts inför en framtida tvist som aktualiserar möjligheten till jämkning. I de fall ett skiljeavtal ingåtts efter en tvists uppkomst bör möjligheterna till jämkning vara små, i dessa fall har parterna haft större möjlighet att avgöra konsekvenserna av ett skiljeavtal.⁸⁰ Enbart att en part inte förstått innebörden av ett skiljeavtal kan inte medföra att ett avtal skall anses vara ogiltigt.⁸¹

Ett avtal som ingåtts efter förhandlingar bör inte behandlas på samma sätt som om avtalet ingåtts genom ett standardavtal vilket utformats av en överlägsen part.⁸² De omständigheter vid ett avtals tillkomst som tas hänsyn till är, bland annat, om den starkare parten använt sig av otillbörliga metoder eller om en part använt sig av överraskningstaktik eller på något sätt otillbörligt utnyttjat förhandlingsläget.⁸³ Vid tillfällen då den svagare parten har ett stort behov av att ett avtal kommer till stånd kan den starkare parten i princip diktera villkoren, under påtryckning att ett avtal annars inte kommer till stånd. En parts intresse av att få ett avtal till stånd påverkar möjligheten att styra avtalsinnehållet.⁸⁴ Däremot påverkar en parts underlägsna ställning skälighetsbedömningen utan att den starkare parten använt sin överlägsna ställning för att få ett skiljeavtal till stånd.⁸⁵

Då de ekonomiska styrkeförhållandena påverkar jämningsmöjligheten bör lön och övriga förmåner, som följer av anställningsavtalet och som påverkar arbetstagarens ekonomiska situation, vägas in i bedömningen. Dessutom kommer avtal om fördelning av kostnader påverka bedömningen, exempelvis då arbetsgivaren skall stå för en större del av kostnaden för ersättningen till skiljemännen. Den ekonomiska aspekten kan också påverka bedömningen vid situationer då det även finns andra aspekter som talar för att en jämkning bör ske.⁸⁶ Skiljeavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare är inte uttryckligen undantagna från möjligheten att före en tvists uppkomst ingå skiljeavtal, till skillnad från skiljeavtal mellan konsumenter och näringsidkare. Däremot skulle det med hänsyn till de skyddsintressen som framgår av 6 § LSF kunna anses att möjligheten bör vara stor till att jämka skiljeavtal som binder enskilda arbetstagare.⁸⁷ Arbetsdomstolen har dock konstaterat, vilket tas upp nedan, att utrymmet för att jämka skiljeavtal för enskilda arbetstagare som ingåtts genom kollektivavtal skall vara litet, samt att enbart den ökade kostnaden som ett skiljeförfarande medför ej skall vara tillräckligt för att en skiljeklausul i det enskilda anställningsavtalet skall vara oskälig. Arbetsdomstolens bedömning av skiljeklausuler i enskilda anställningsavtal baserar sig på en övervägning av samtliga skäl.⁸⁸ Arbetsgivarens skäl för ett skiljeförfarande vägs mot arbetstagarens skäl mot

⁸⁰ Lindskog, Skiljeförfarande, s 132 f och Prop 1975/76:81, s 52.

⁸¹ NJA 1987 s 639.

⁸² Prop 1975/76:81, s 146.

⁸³ Ibid., s 125.

⁸⁴ AD 1994 nr 120.

⁸⁵ Heuman, Skiljemannarätt, s 136.

⁸⁶ Lindskog, Skiljeförfarande, s 134 f.

⁸⁷ Ibid., s 110.

⁸⁸ AD 1987 nr 165 och AD 1989 nr 51.

ett skiljeförfarande. Arbetsgivarens och till viss del arbetstagarans behov av en snabb lösning av tvisten tillmäts betydelse. Vidare tillmäts betydelse till arbetsgivarens behov av att tvisten får en lösning utanför offentligheten, med hänsyn till arbetsgivaren eller arbetsgivarens kunder.

En ytterliggare möjlighet till jämkning av avtalsvillkor i skiljeavtal föreligger då ett avtalsvillkor medför stora praktiska svårigheter. Avtalsvillkor kan jämkas för att skapa en effektiv processföring.⁸⁹ Även skiljeavtal kan bli föremål för jämkning, dvs. då skiljeavtalet endast ger en part rätt att påkalla ett skiljeförfarande och ger honom möjlighet att välja mellan ett skiljeförfarande och ett domstolsförfarande. En sådan klausul torde dock inte ensamt kunna medföra att skiljeavtalet eller villkoret skall anses vara ogiltigt.⁹⁰

För att undvika de problem som en process angående ett skiljeavtals giltighet kan medföra bör parterna vid ingående av skiljeavtal vara medvetna om huruvida skiljeavtalet vid en rättslig prövning skulle bedömas som giltigt eller ej.

4.5 Skiljeavtal i kollektivavtal

Ett kollektivavtal ingås skriftligen mellan en arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation och en arbetstagarorganisation. Kollektivavtal reglerar anställningsvillkor eller villkor i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagarare, 23 § MBL. Till skillnad från andra avtal binder kollektivavtal förutom avtalsparterna även medlemmarna i respektive organisation, 26 § MBL. Avdelningar och klubbar blir bundna av avtal på förbunds nivå och kollektivavtalet binder även enskilda arbetsgivare och arbetstagarare. En medlem binds av kollektivavtalet om han träder in i organisationen före eller efter kollektivavtalet sluts, om han inte skulle vara bunden av ett annat kollektivavtal. Kollektivavtal upphör ej heller vara bindande för medlemmar som utträder organisationen.

Kollektivavtal uppfattas som bruk och sedvänja på arbetsplatsen och får en utfyllande verkan för icke medlemmar, om inte det enskilda anställningsavtalet innehåller en uttrycklig reglering.⁹¹

En arbetsgivare kan även bli bunden av överlåtarens kollektivavtal vid förvärv av en verksamhet eller en del av en verksamhet, dock gäller förvärvande arbetsgivarens kollektivavtal om förvärvaren redan är bunden av ett tillämpligt kollektivavtal, 28 § MBL och 6 b § LAS. Ett kollektivavtal som medföljer vid ett förvärv kan dock sägas upp av arbetstagaransidan inom 30 dagar efter underrättelse om att övergången har skett. Den tidigare arbetsgivaren kan också säga upp kollektivavtalet före övergången och kollektivavtalet är giltigt 60 dagar efter uppsägningen. Ett kollektivavtal är

⁸⁹ Lindskog, Skiljeförfarande, s 139.

⁹⁰ NJA 1979 s 666.

⁹¹ AD 2002 nr 137.

bindande för förvärvaren i ett år efter övergången, på samma sätt som tidigare gällde för överlåtaren, om inte avtalet löpt ut eller ett nytt kollektivavtal blivit tillämpligt för arbetstagarna.

Ett kollektivavtal gäller inom kollektivavtalets tillämpningsområde. Tillämpningsområdet utgörs i regel av vissa yrkeskategorier som har anställning hos arbetsgivare som slutit kollektivavtal eller arbetsgivare som är medlem i en arbetsgivarorganisation som slutit kollektivavtal. En arbetstagare kan kräva de förmåner som följer av kollektivavtalet, men är samtidigt bunden av de förpliktelser som följer av kollektivavtalet.⁹² Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av ett kollektivavtal kan ej med giltig verkan träffa överenskommelse som strider mot kollektivavtalet, 27 § MBL. Det är således ej möjligt att ingå giltiga avtal som ger bättre eller sämre villkor än kollektivavtalet. Däremot är det inte sällsynt med kollektivavtal som accepterar avtal som förbättrar situationen för arbetstagaren och i sådana fall kan det vara möjligt att med bindande verkan ingå avtal som ger arbetstagaren bättre villkor, än vad som annars skulle följa av kollektivavtalet.⁹³

Då kollektivavtal även binder medlemmarna i de avtalslutande organisationerna bör det påpekas att det är de avtalslutande organisationernas gemensamma partsavsikt som främst styr kollektivavtalets innehåll och inte hur de enskilda medlemmarna tolkar kollektivavtalet. Om en gemensam partsavsikt kan klargöras skall den få genomslag, även om kollektivavtalet varit otydligt utformat eller till och med ger stöd för en annan tolkning.⁹⁴ Även om en gemensam partsavsikt inte kan klargöras kan parternas åsikt få betydelse då kollektivavtalet skall tolkas, i vart fall om tolkningsalternativet kan intolkas i avtalet. Däremot kan inte parternas åsikt tillmätas betydelse om den strider mot den gemensamma partsavsikten som förelåg vid avtalets ingående eller om den skulle strida mot avtalet lydelse.⁹⁵

Då skiljeavtal ingås genom kollektivavtal mellan arbetstagarorganisationer och arbetsgivarorganisationer finns ingen ojämlikhet mellan parterna och möjligheten till jämkning torde vara mycket begränsad.⁹⁶ Även om det finns ett mycket begränsat utrymme för att jämka ett kollektivavtal kan det inte sägas vara helt uteslutet.⁹⁷ Ett ojämnt styrkeförhållande uppstår dock om en enskild arbetstagare inte får stöd av sin organisation eller då avtal ingåtts mellan en arbetstagarorganisation och en mindre näringsidkare, då en mindre näringsidkare i vissa situationer skulle kunna vara jämförlig med en konsument.

⁹² Adlercreutz, Avtalsrätt I, s 146.

⁹³ Wihe, Karnov, s 2259.

⁹⁴ Schmidt, Facklig arbetsrätt, s 187 f.

⁹⁵ AD 1982 nr 145.

⁹⁶ Prop 1975/76:81, s 114 och bland annat AD 1998 nr 103.

⁹⁷ Prop 1975/76:81, s 114.

4.5.1 Organiserade arbetstagare

Kollektivavtal påverkar, som ovan nämnts, inte endast de avtalslutande parterna och bedömningen av ett skiljeavtal varierar beroende på vem som blir part i skiljeförfarandet. En organisation för vanligtvis talan för sin medlems räkning, vid sådana tillfällen torde utrymmet för jämkning av skiljeavtalet vara litet. Jämkning skulle dock eventuellt kunna ske om avtalet skulle medföra självdom eller annat som skulle rubba de grundläggande kraven på rättssäkerhet. Skulle en medlem däremot stå utan stöd från sin organisation kan bedömningen ske från ett annat perspektiv. Bedömningen varierar således om den enskilde medlemmen får stöd eller om han saknar stöd från sin fackliga organisation.

Det finns många anledningar till varför en medlem inte får stöd av sin organisation. Han kan ha utträtt organisationen men fortfarande vara bunden av kollektivavtalet. Det är också möjligt att medlemmen driver en tvist som hans fackliga organisation inte finner nödvändig eller att medlemmen driver en tvist som hans fackliga organisation anser ha små chanser att nå framgång.⁹⁸

Att ett skiljeavtal som ingåtts av en organisation även binder medlemmarna i organisationen är dock inte helt självklart. De möjligheter som finns för organisationer att komma överrens om materiella anställningsvillkor medför inte självklart en möjlighet att binda medlemmarna vad gäller processuella villkor, särskilt med hänsyn till separabilitetsprincipen som följer av 3 § LSF. Vidare kan konstruktionen anses tveksam med hänsyn till en ändamålssynpunkt, eftersom en organisations intresse av ett skiljeförfarande inte medför att den enskilde medlemmen har ett intresse av ett skiljeförfarande.⁹⁹ Däremot skulle det vara alltför lätt att kringgå ett skiljeavtal, genom att låta den enskilde medlemmen föra talan, om medlemmen inte skulle vara bunden av skiljeavtalet. Organisationen bakom arbetstagaren kan i regel, då annat inte avtalats, föra den enskilde arbetstagarens talan.¹⁰⁰

Av AD 1989 nr 51 framgår att då en organisation inte för talan för en medlems räkning blir den enskilde medlemmens bundenhet, av ett skiljeavtal i ett kollektivavtal, beroende på huruvida medlemmen själv skulle kunna föra talan inför den skiljenämnd som enligt skiljeavtalet skall lösa den tvistiga frågan. Om medlemmen kan föra talan inför skiljenämnden blir en medlems bundenhet beroende på huruvida den enskilde medlemmen har möjlighet att påverka vilka som skall utses till skiljemän. Saknar medlemmen möjlighet att påverka valet av skiljemän skall medlemmen trots detta vara bunden av skiljeavtalet, om tillräckliga garantier finns för en opartisk prövning.

⁹⁸ Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten, s 58.

⁹⁹ Lindskog, Skiljeförfarande, s 109 f.

¹⁰⁰ Prop 1974:77, s 146.

I AD 1997 nr 35 ansågs en skiljeklausul i ett kollektivavtal vara bindande för en enskild arbetstagare då skiljemännen till hälften utsågs av arbetstagersidan och till hälften av arbetsgivarsidan. Arbetstagaren hade efter tvistens uppkomst, på grund av missnöje med hur han blivit företräd i tvisten, utträtt sin fackliga organisation. Skiljenämnden ansågs inte vara styrd av motsatta intressen till den enskilde arbetstagaren och det kunde inte antagas att skiljenämnden skulle göra olika bedömningar mellan en medlem och en icke medlem. I ett annat avgörande, AD 1977 nr 35 där skiljeavtalet förvisso jämkades till arbetsgivarens fördel, påpekade Arbetsdomstolen att skiljenämnder ofta fyller en viktig och ändamålsenlig funktion i tvisters lösning på det arbetsrättsliga området. Däremot kunde det krävas en hög nivå av rättssäkerhet. Arbetsdomstolen påpekade att skiljeklausuler som ingåtts genom kollektivavtal, så som för skiljeklausuler i allmänhet, inte skulle anses vara giltiga om möjligheten till en opartisk prövning saknades. Så skulle vara fallet bland annat om en part skulle ha ett större inflytande på valet av skiljemän. Huruvida ett skiljeavtal skulle anses vara giltigt var således, bland annat, beroende på om den enskilde medlemmen skulle vara garanterad en opartisk prövning eller om denna möjlighet saknades. I de fall där en permanent skiljenämnd, som tillsatts av arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer, fanns på arbetsmarknaden och då ingen av parterna hade inflytande över skiljemännens tillsättning ansågs kravet på opartiskhet i regel vara uppfyllt. I målet skulle dock skiljemännen utses av ett förbund/förening som arbetsgivarparten till viss del kunde få en motsatsställning till, vilket medförde att skiljeavtalet inte ansågs vara giltigt.

Det kan dock anses vara tveksamt om en skiljenämnd bör anses vara helt opartisk och att tillräckliga garantier för en rättvis prövning skulle kunna förutsättas, då en skiljenämnd helt eller delvis består av skiljemän som utses av parter som ingått kollektivavtalet och tvisten berör kollektivavtalets giltighet.¹⁰¹ I sammanhanget bör dock erinras att det främst är de avtalsslutande organisationernas gemensamma partsavsikt som skall avgöra kollektivavtalets innehåll.

I ett annat avgörande, AD 1997 nr 104, ansågs en enskild medlem som utträtt sin fackliga organisation, men som fortfarande var bunden av ett kollektivavtal, inte vara bunden av en skiljeklausul i kollektivavtalet på grund av att tillräckliga garantier för en opartisk prövning saknades. Tvisten rörde ett ändringsavtal, som reglerade redan intjänade förmåner, utan att den enskilde medlemmen medgav det. Hans fd medlemsförbund och arbetsgivaren skulle utse tre ledamöter var och dessa skulle i sin tur utse en ordförande. Skiljemännen skulle följaktligen utses av de parter som ingått avtalet. Det kunde antas att skiljemännen hade ett gemensamt intresse och skiljenämnden skulle således vara dominerad av motstående intressen till den enskilde arbetstagaren. I den uppkomna situationen fanns en risk för att en opartisk prövning inte skulle ske och den enskilde arbetstagaren ansågs inte vara bunden av skiljeavtalet.

¹⁰¹ Gellner och Sydolf, Tvistelösning i arbetsrätten, s 59.

4.5.2 Utomstående arbetstagare

En grundläggande avtalsrättslig princip är att avtal endast får rättsverkningar mellan parterna (avtalets subjektiva begränsning). Ett avtal binder således inte andra än parterna som ingått avtalet, det är med andra ord inte möjligt att med bindande verkan ingå avtal som innebär förpliktelser för en part som inte förklarat sig villig att följa en sådan förpliktelse. Däremot kan det till viss del vara möjligt att berättiga en fördel till andra än parterna.¹⁰²

Vad gäller utomstående arbetstagare binds de inte direkt av ett kollektivavtal, utan full avtalsfrihet råder mellan arbetsgivare och utomstående arbetstagare. Giltigheten av ett avtal mellan arbetsgivare och en utomstående arbetstagare, som innebär ett brott mot ett kollektivavtal, påverkas således inte av kollektivavtalet.¹⁰³ En arbetsgivare tillämpar i regel de villkor som följer av ett kollektivavtal både för arbetstagare som är anslutna till kollektivavtalsslutande arbetsgivarorganisationen och som faller under kollektivavtalets tillämpningsområde, så som för arbetstagare som står utanför den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen. En sådan förpliktelse tolkas in i kollektivavtalet, men det är endast kollektivavtalsslutande fackförening i egenskap av berättigad avtalspart som kan beivra ett brott mot förpliktelsen.¹⁰⁴

När det gäller utomstående arbetstagare har kollektivavtalet en utfyllande effekt, vilket innebär att kollektivavtalet ses som bruk och sedvänja på arbetsplatsen och fyller ut det enskilda anställningsavtalet. Då en arbetstagare som inte är medlem i den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen är anställd hos en arbetsgivare, som är bunden av ett kollektivavtal samt arbetet omfattas av kollektivavtalets tillämpningsområde och annat inte avtalats mellan arbetsgivare och arbetstagare, skall arbetstagarens anställningsavtal hämta sitt innehåll av det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet. En arbetstagare har vanligtvis rätt till de avtalsvillkor och förmåner som följer av kollektivavtalet, men är även bunden av de förpliktelser som följer av kollektivavtalet. Det bör också påpekas att kollektivavtal har en utfyllande verkan oavsett om arbetstagaren insett att han blivit bunden av ett kollektivavtal eller ej.¹⁰⁵ Både rättigheter och skyldigheter kan genom utfyllnad komma att bli en del av det enskilda anställningsavtalet. Tanken bygger på att ett kollektivavtal vanligtvis innebär en närliggande, förutsägbar och lämplig utfyllnad.¹⁰⁶

En i sammanhanget viktig förpliktelse följer av LAS 6 § c och d, vilket ålägger arbetsgivaren en informationsplikt. Informationsplikten innebär att arbetsgivaren skall informera arbetstagaren om alla villkor som är av väsentlig betydelse för anställningsavtalet eller anställningsförhållandet. Vidare skall arbetsgivaren informera arbetstagaren om förutsättningarna för

¹⁰² Bernitz, Standardavtalsrätt, s 26.

¹⁰³ Schmidt, Löntagarrätt, s 116 f.

¹⁰⁴ Ibid., s 115 f.

¹⁰⁵ AD 2002 nr 137.

¹⁰⁶ Schmidt, Löntagarrätt, s 116 f.

anställningen ändrats, genom ett beslut av arbetsgivaren eller genom en överenskommelse mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, då ändringen rör något som arbetsgivaren har eller skulle ha informerat om, 6 e § LAS.

Informationsskyldigheten omfattar information om tillämpligt kollektivavtal både till medlemmar i den fackliga organisation som slutit kollektivavtalet och till utomstående arbetstagare.¹⁰⁷ Informationen skall i regel lämnas skriftligen då arbetstagarens rättigheter riskerar att bli kränkta om arbetstagaren inte skulle informeras om vad han har rätt till.¹⁰⁸ Att informera om tillämpligt kollektivavtal är av särskild betydelse för oorganiserade arbetstagare och dessa bör upplysas redan vid anställningsavtalets ingående.¹⁰⁹ Den information som lämnas, beroende på vid vilken tidpunkt och i vilken form den lämnas, kan få betydelse för anställningsavtalets innehåll. Då informationen undertecknas av arbetsgivare och arbetstagare utgör det normalt avtalsinnehåll. I annat fall bör informationen normalt utgöra avtalsinnehåll om det kommit arbetstagaren till handa före anställningsavtalets ingående och i de fall informationen lämnats efter anställningsavtalets ingående bör det inte utgöra en del av anställningsavtalet, i annat fall än då det ger arbetstagaren mer fördelaktiga villkor än de utfyllande rättsreglerna.¹¹⁰ Information som ges av arbetsgivaren efter ett anställningsavtals ingående men i nära anslutning till ingåendet av anställningsavtalet kan dock få bevisverkan angående den gemensamma partsuppfattningen, om arbetstagaren inte reagerar.¹¹¹

Frågan om effekten av skiljeklausuler i kollektivavtal för utomstående arbetstagare har tagits upp av både Högsta domstolen och Arbetsdomstolen. I NJA 1981 s 1205 bedömde Högsta domstolen, främst med hänsyn till arbetsrättsliga principer, en grupplivförsäkring som hade grundat sig på ett kollektivavtal och som innehöll en skiljeklausul. Försäkringen hade tecknats av den enskilde arbetsgivaren och omfattade alla arbetstagare på arbetsplatsen, vilka enligt försäkringsvillkoren blev förmånstagare oavsett organisationstillhörighet. Frågan uppkom huruvida en arbetstagare skulle vara bunden av skiljeklausulen då arbetstagaren inte fått del av försäkringsvillkoren och därmed ej heller skiljeklausulen. Domstolen konstaterade att förmånen utgjorde en del av den enskilde arbetstagarens anställningsvillkor. Arbetstagarna hade inte någon möjlighet, förutom genom organisationer, att påverka villkoren i försäkringsavtalet och enligt domstolen skulle det inte göras någon skillnad mellan de olika avtalsvillkoren. Domstolen ansåg att skiljeklausulen skulle omfatta arbetstagaren och skiljeklausulen kunde således utgöra ett rättegångshinder. I och med att arbetstagaren tagit anställning på företaget ansågs skiljeklausulen vara gällande, trots att skiljeavtalet tillkommit på ett sätt som inte var avsett i lagen om skiljemän.

¹⁰⁷ Malmberg, Karnov, s 2286.

¹⁰⁸ Prop 2005/06:185, s 63.

¹⁰⁹ Prop 1993/94:67, s 63.

¹¹⁰ Malmberg, Karnov, s 2286.

¹¹¹ Malmberg, Anställningsavtalet, s 194 ff.

Det förefaller som skiljeklausulen i kollektivavtalet givits utfyllande verkan på det enskilda anställningsavtalet. Fallet borde grunda sig på tanken att ett kollektivavtal i regel är fördelaktigare, även för utomstående arbetstagare, än vad arbetstagarna själva skulle kunna förhandla sig till och att det således vore rimligt att utomstående arbetstagare skulle vara bundna även av ogynnsamma villkor. Målet är dock av något speciell karaktär och skall troligen inte tolkas alltför vitt. Det avtal som prövades bestod av färdiga paketlösningar som tagits fram på central nivå utan att enskilda arbetstagare och arbetsgivare haft något inflytande över innehållet, vilket innebär att målets relevans bland annat i löneavtal kan vara något begränsat.¹¹²

Situationen har till viss del klarlagts genom AD 2002 nr 137. I målet hade arbetsgivaren inför en fusion ingått ett kollektivavtal genom ett skiljeavtal, vari det hänvisades till ett kollektivavtal vilket innehöll en skiljeklausul som skulle omfatta hela personalen på arbetsplatsen. Skiljeavtal hade länge förekommit på området och skulle inte anses ha varit överraskande för någon som var verksam på området. Arbetstagaren ansågs ha varit medveten om att ett kollektivavtal ingåtts inför fusionen och att kollektivavtalet skulle komma att tillämpas på arbetsplatsen. Arbetsgivaren var vid anställningens ingående dock ej bunden av ett kollektivavtal och det enskilda anställningsavtalet saknade också en hänvisning till kollektivavtalet. Arbetstagaren hade varit anställd i två och ett halvt år innan kollektivavtalet slöts och hade tidigare varit föremål för uppsägning, vilket behandlats vid allmän domstol. Mellan föregående uppsägning och den uppsägning som var aktuell i fallet hade arbetsgivaren ingått ett kollektivavtal, vilket innehöll en skiljeklausul. Arbetsgivaren hade inte uppmärksammat arbetstagaren om att ett kollektivavtal skulle bli tillämpligt och arbetstagaren hade därmed inte kunnat informera sig om skillnaderna som ett skiljeavtal skulle medföra. Med hänsyn till att kollektivavtalet skulle innebära stora förändringar för arbetstagaren och bland annat med hänsyn till arbetsgivarens informationsskyldighet, ansågs det krävas att arbetstagaren uppmärksammas på att kollektivavtalet införlivats i det enskilda anställningsavtalet, för att skiljeklausulen skulle kunna göras gällande.¹¹³

Av målet verkar följa att då en arbetsgivare brister i sin informationsskyldighet kan det medföra att ett skiljeavtal inte anses införlivat i det enskilda anställningsavtalet.

4.6 Skiljeavtal i anställningsavtal

Huruvida ett skiljeavtal skall utgöra en del av det enskilda anställningsavtalet och bedömas som skäligt beror bland annat på arbetstagarens och arbetsgivarens inbördes relation, hur skiljeavtalet presenterats för arbetstagaren och på den situation varvid avtalet ingåtts. För

¹¹² Ibid., s 236 f.

¹¹³ 6 a § har upphävts och motsvaras av 6 c-e §, informationsplikten dock utökats något, jmf Prop 2005/06:185, s 63 ff och s 185.

att denna framställning skall kunna ske på ett så tydligt sätt som möjligt delas dessa frågor upp, trots att de i många fall går in i varandra.

4.6.1 Referensklausul

Det kan i sammanhanget vara viktigt att klargöra att ett skiljeavtal som binder den enskilda arbetstagaren även skulle innebära ett rättegångshinder om hans organisation skulle väcka talan vid en allmän domstol, angående tvist som rör den enskilde arbetstagaren och som omfattas av skiljeavtalet. För att en organisation enligt 4:5 LRA skall kunna föra talan för en medlems räkning, vid Arbetsdomstolen, krävs att medlemmen själv skulle kunna väcka talan om frågan vid domstol.¹¹⁴

En skiljeklausul utgör förvisso ett tyngande avtalsvillkor men kan fortfarande ingå i ett anställningsavtal, om parterna haft en gemensam partsuppfattning härom. Ett tyngande villkor binder motparten om han känt till villkoret och det krävs inte att det manifesteras på något sätt. I de flesta fall ingås skiljeavtal skriftligen genom att parterna undertecknar en förtryckt blankett eller ett avtal som hänvisar till allmänna avtalsvillkor, vilket innehåller en skiljeklausul. Parterna diskuterar vanligtvis ej förekomsten av en skiljeklausul och det kan antagas att parterna ej heller reflekterar över förekomsten av en skiljeklausul.¹¹⁵

I regel bör ett standardavtal tas till motpartens kännedom för att det skall ingå som en del av det enskilda avtalet. Standardavtalet bifogas lämpligen med det enskilda avtalet för att införlivandet skall ske utan problem. Det enskilda anställningsavtalet kan även innehålla en uttrycklig och tydlig hänvisning (referensklausul) till ett kollektivavtal eller annan handling. Det krävs dock att motparten före avtalets ingående utan svårigheter har haft tillfälle att ta del av de avtalsvillkor som hänvisas till.¹¹⁶ För att tyngande avtalsvillkor skall ingå i det enskilda avtalet krävs, i regel, att det bringats motparten till kännedom eller att motparten känt till eller bort känt till villkoret. Det kan också påpekas att med oväntade villkor krävs det ej att dessa skulle vara särskilt tyngande. Villkor som den ena parten ej känt till och endast med svårighet kunnat ta del av, kan ej anses utgöra en del av avtalet. Villkor kan också bortses från då de gjorts svåråtkomliga genom felaktiga rubriker eller genom en så finstilt text att det lämpligen bör läsas med särskilt hjälpmedel.¹¹⁷ Utgångspunkten skall vara att ett skiljeavtal anses överraskande eller tyngande, men bedömningen kan skifta om det finns skäl för en annan bedömning. I de fall då det är vanligt med skiljeavtal i branschen och då skiljeavtalet innehåller en kostnadsfördelning, där skiljeförfarandets ökade kostnader inte skulle belasta arbetstagaren, saknas i regel skäl till att se klausulen som tyngande eller överraskande.¹¹⁸

¹¹⁴ AD 1991 nr 3.

¹¹⁵ Malmberg, Anställningsavtalet, s 228 ff.

¹¹⁶ Bernitz, Standardavtalsrätt, s 32.

¹¹⁷ Ibid., s 36 f.

¹¹⁸ Malmberg, Anställningsavtalet, s 227.

I AD 1993 nr 141 ingick en skiljeklausul i en fristående regelsamling, vilket benämns som samarbetsregler. I anställningsavtalet hänvisades till samarbetsreglerna, men arbetstagarna hade ej fått dessa bifogade eller av arbetsgivaren på annat sätt särskilt uppmärksammas på dessa. Domstolen påpekade att en skiljeklausul skall anses vara tyngande inte endast på grund av de kostnader som följer av ett skiljeförfarande, utan även på grund av den rättsförlust som kan följa av att en parts talan preskriberas om han förbisett skiljeklausulen. Av dessa skäl bör höga krav kunna ställas på tydlighet. Finns det brister i tydlighet vad gäller utformningen och hur skiljeklausulen presenteras i skrift, skulle det kunna leda till att skiljeklausulen inte anses vara en del av anställningsavtalet. Skiljeklausulen hade i målet tagits in i en regelsamling som skulle gälla för alla tillsvidareanställda arbetstagare på arbetsplatsen, oberoende av ställning och arbetsuppgifter, och inte i ett individuellt anställningsavtal vilket enligt Arbetsdomstolen skulle medföra högre krav på tydlighet. Samarbetsreglerna var pedagogiskt utformade och var tydligt skrivna. Dock hade skiljeklausulen ingen framträdande plats i regelsamlingen, utan saknade egen rubrik och ingick i en inledning till själva regelsamlingen. Skiljeklausulen återfanns inte heller i innehållsförteckningen, vilket innebar att den lätt kunde missas och en regel av sådan vikt kunde inte förväntas återfinnas på en sådan plats i avtalet. Skiljeklausulen kunde lätt missas av den ”genomsnittlige läsaren” och uppfyllde inte de krav som kunde ställas på tydlighet.

Även om kravet på tydlighet hade varit uppfyllt i målet skulle det enligt Malmberg inte vara säkert att det skulle ha inneburit att arbetstagaren hade varit bunden av skiljeavtalet. Den regelsamling som hänvisades till bifogades eller tillsändes aldrig till arbetstagaren. Villkoret kan enligt Malmberg därigenom ej utgöra den del av anställningsavtalet, bland annat med hänsyn till att Arbetsdomstolen tillämpar principen om överraskande och tyngande avtalsvillkor då en skiljeklausul skall införlivas i det enskilda anställningsavtalet. Det finns däremot inga krav på att arbetstagaren tagit del av eller förstått innehållet av en skiljeklausul, utan endast att han uppmärksammas på avtalsvillkoret så att han rimligen bort förstå innebörden av skiljeklausulen.¹¹⁹

Ett avgörande, AD 2002 nr 72, har dock gått i andra riktningen. I målet hade arbetsgivaren inte tillsänt eller på annat sätt gjort den handling som hänvisades till tillgänglig för arbetstagaren. Anställningsavtalet hade innehållit en tydlig hänvisning till ett kollektivavtal och i innehållsförteckningen till kollektivavtalet återfanns skiljeklausulen under en särskild rubrik. Skiljeklausulen återfanns ej på en undanskymd plats eller var svår att hitta och själva skiljeklausulen var dessutom tydligt utformad. Vidare innehöll anställningsavtalet särskilda hänvisningar till kollektivavtalet, angående vissa anställningsvillkor, vilket borde ha tydliggjort för arbetstagaren att det fanns villkor i kollektivavtalet som hade betydelse för anställningen. Arbetstagaren hade relativt kvalificerade arbetsuppgifter (aktieanalytiker) och ansågs ha haft goda möjligheter till att

¹¹⁹ Ibid., s 230.

kunna förstå att de villkor som ingick i kollektivavtalet, inklusive skiljeklausulen, skulle vara tillämpliga om ej annat följde av det enskilda anställningsavtalet. Skiljeklausulen i kollektivavtalet ansågs ha utgjort en del av det enskilda anställningsavtalet.

4.6.2 Skälighetsbedömning

I AD 1978 nr 83 behandlades möjligheten att ingå ett giltigt skiljeavtal genom ett enskilt anställningsavtal. Klagandeparten ansåg att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende med hänvisning till 36 § AvtL. Arbetsdomstolen påpekade, med hänvisning till förarbetena till 36 § AvtL, att det praktiska utrymmet för att jämka enskilda anställningsavtal var större än om tvisten rörde ett kollektivavtal. Arbetsdomstolen påpekade att det inte verkade vara lagstiftarens avsikt att i någon större utsträckning begränsa möjligheten till att ingå skiljeavtal och att jämkning främst var avsedd att ske på konsumentområdet, fastän skiljeavtal kunde jämkas även i andra situationer. Vid jämkning av avtalsvillkor i andra situationer, än konsumentförhållanden, skulle parternas inbördes förhållande vara av stor betydelse för bedömningen. Utgångspunkten i lagstiftningen till LRA var att enskilda medlemmar skulle vara bundna av skiljeavtal som dess organisation ingått genom kollektivavtal. Utgångspunkten stämde överrens med den ursprungliga lydelsen av 42 § 2 st LAS, vilket reglerade frågor som hade sitt ursprung i det enskilda anställningsavtalet och innebar att tvister som berörde LAS genom avtal kunde lösas av en skiljenämnd. Bestämmelsen upphävdes vid införandet av 1:3 LRA. Lagstiftaren hade vid införandet av 36 § AvtL ej påpekat att de avsåg genomföra någon förändring av situationen och ej heller vid de ändringar av LRA som skett efter tillkomsten av 36 § AvtL. Arbetsdomstolen drog slutsatsen att lagstiftaren avsåg att skiljeavtal i princip skulle vara giltiga även på tvister mellan enskilda arbetstagare och arbetsgivare.

I AD 1987 nr 165 tog Arbetsdomstolen upp resonemangen i AD 1978 nr 83 och även det faktum att frågan om skiljeavtal inte heller berördes i förarbetena till 1982 års LAS. Den aktuella tvisten rörde en uppsägning av en arbetstagare och arbetsgivaren yrkade på att målet skulle avvisas med hänsyn till att anställningsavtalet innehöll en skiljeklausul. Arbetstagaren bestred avvisningsyrkandet och gjorde gällande att skiljeklausulen skulle anses vara oskälig och lämnas utan avseende med hänsyn till 36 § AvtL. Sedan tillkomsten av 36 § AvtL hade Högsta domstolen i flera avgöranden underkänt skiljeavtal, främst mellan konsument och näringsidkare, på grund av att den svagare parten kunde tvingas avstå från att göra sin rätt gällande med hänsyn till de ekonomiska risker som ett skiljeförfarande medförde. Arbetsdomstolen konstaterade att en arbetstagare som inte får stöd från sin organisation kommer vara i en situation som liknar den mellan en konsument och en näringsidkare och att det principiella ställningstagandet även kunde inverka på bedömningen inom arbetsrättens område. Kostnaden för skiljemännen och den medföljande risken för rättsförlust skulle ses som en omständighet bland flera och inte ensamt kunna avgöra om ett skiljeavtal skulle anses vara oskäligt. Hänsyn skulle tas till om anställningsförhållandet

var individualiserat, om arbetstagarens arbetsuppgifter var relativt kvalificerade samt om arbetstagaren hade en förtroendeställning mot arbetsgivaren. I sådana fall skulle arbetsgivaren ha starka skäl, med hänsyn till snabbheten och bristen på offentlighet, för att tvisten skulle lösas genom ett skiljeförfarande. I målet hade skiljeklausulen framgått tydligt i ett individuellt anställningsavtal, där skiljeklausulens huvudsakliga funktion framgick. Arbetstagarens arbetsuppgifter ansågs ha varit relativt kvalificerade med en förtroendeställning mot arbetsgivaren. Arbetsdomstolen ansåg att skälig ersättning till skiljemännen i regel inte skulle uppgå till ett så högt belopp, vid prövning av en tvist av detta slag, att skiljeklausulen endast med hänsyn till kostnaden skulle kunna anses vara oskälig. Skiljeklausulen ansågs vara bindande för arbetstagaren.¹²⁰ Arbetsdomstolens bedömning har inte heller förändrats om en arbetstagares ekonomiska situation försämrats efter ett skiljeavtal ingåtts. I AD 1988 nr 181 ansågs ett skiljeavtal vara giltigt trots att arbetstagaren hade en svag ekonomisk situation. Arbetstagaren hade vid ingåendet av skiljeavtalet inte, varken ekonomiskt eller på annat sätt, stått i en underlägsen ställning till arbetsgivaren. Försämringen i den ekonomiska situationen skulle enligt Arbetsdomstolen, i enlighet med tidigare domar, inte ensamt kunna innebära att ett skiljeavtal skulle anses som oskäligt.

En viktig faktor vid bedömningen om ett avtal skall anses vara oskäligt, med hänsyn till 36 § AvtL, är en parts underlägsna ställning. Skillnaden mellan då en konsument och då en arbetstagare ingått ett skiljeavtal ligger i att arbetstagaren har möjlighet att organisera sig och om en tvist skulle uppstå kan han i regel få stöd från sin organisation. I sådana fall skulle ingen ojämlikhet råda mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Det skulle i princip endast vara möjligt att jämka skiljeavtal för oorganiserade arbetstagare och med tanke på att dessa i princip alltid kan organisera sig vore det, enligt Arbetsdomstolen, egendomligt att endast jämka skiljeavtal för oorganiserade arbetstagare. Däremot har Arbetsdomstolen påpekat att det inte skulle uteslutas att situationen i det enskilda fallet skulle kunna vara sådan att en jämkning skulle kunna ske. Exempelvis om arbetsgivaren genomdrivit ett skiljeavtal på ett sådant sätt att det skulle kunna anses vara oskäligt.¹²¹ Det bör i sammanhanget påpekas att vid införandet av LSF berördes skiljeavtal mellan ojämnbördiga parter och regeringen övervägde lagstiftningsåtgärder för att komma till rätta med problemet. Det ansågs, bland annat med hänsyn till den påbörjade utvecklingen med förenklade förfaranden och möjligheten till fördelningen av kostnader, att situationen för en underlägsen part kunde förbättras utan lagstiftningsåtgärder. Regeringen påpekade att om dess förväntningar på självreglering inte uppfylldes, inte minst vad gällde utformningen av skiljeklausuler i anställningsavtal, avsåg regeringen att återkomma i ämnet.¹²² Däremot infördes ett förbud mot skiljeavtal före en tvists uppkomst mellan konsument och näringsidkare, 6 § LSF.

¹²⁰ Arbetsdomstolen har liknande resonemang bland annat i AD 1988 nr 95 och AD 1988 nr 96.

¹²¹ AD 1985 nr 165.

¹²² Prop 1989/99:35, s 53 f.

Även om Arbetsdomstolen intagit en linje som gett ett begränsat utrymme för jämkning av skiljeavtal finns det fall där skiljeavtal har ansetts vara oskäligt. I AD 1994 nr 120 prövades en skiljeklausul som ingåtts mellan en arbetsgivare och en arbetstagare vars arbetsuppgifter vid ingåendet av anställningsavtalet var något oklara. Till en början ansågs han inte ha haft några relativt kvalificerande arbetsuppgifter, utan hade en underordnad ställning i organisationen. Arbetsuppgifterna bestod främst av att värva medlemmar till organisationen och han arbetade under ledning av en säljledare. Arbetstagaren saknade fullmakt att ta emot betalning från medlemmarna och skulle inte heller ägna sig åt någon form av rådgivning. Avsikten var dock att han med tiden skulle få andra arbetsuppgifter, med någon form av förtroendeställning mot arbetsgivaren.

Arbetstagaren hade vid ingåendet av anställningsavtalet varit arbetslös och därav haft ett stort behov av anställningen. Att arbetstagaren ansågs vara välutbildad påverkade inte bedömningen, däremot fäste Arbetsdomstolen vikt vid att anställningen varit en provanställning. Sammantaget ansågs arbetstagaren intagit en underlägsen ställning mot arbetsgivaren.

Arbetsdomstolen påpekade att det förvisso åligger den som skall ingå ett anställningsavtal att själv försäkra sig om vilka villkor som medföljer av anställningsavtalet. Däremot skall den som söker anställning hos en arbetsgivare vars verksamhet bland annat består i att ge information kring arbetsrättsliga frågor kunna förvänta sig tydlig information, särskilt vad gäller tyngande villkor såsom skiljeavtal. Arbetstagaren hade god tid, 20 dagar, att se över anställningsavtalet och skiljeklausulen intog inte någon undanskymd plats i avtalet. Anställningsavtalet hade dock inte samma innehåll som de tidigare diskussioner som hållits mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Med tanke på att arbetstagaren före anställningen varit arbetslös skulle det enligt Arbetsdomstolen kunna anses vara pressande för arbetstagaren att inleda sin provanställning med ett anställningsavtal som innehöll felaktigheter angående lönen. I och med att lönesituationen varit väsentlig kunde det inte uteslutas att skiljeavtalet skulle anses vara oskäligt. Arbetsgivaren hade inte heller några starka skäl för att tvisten skulle lösas genom ett skiljeförfarande och anställningsavtalet, i vilket skiljeklausulen ingick, var dessutom ett standardiserat anställningsavtal som arbetsgivaren regelmässigt använde. Vid tidpunkten för processen bestod dessutom arbetstagarens försörjning av socialbidrag. Med hänsyn till arbetstagarens underlägsna ställning vid ingåendet av avtalet ansåg Arbetsdomstolen, vid en samlad bedömning, att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende.

I ett annat avgörande, AD 1995 nr 135, lämnades en skiljeklausul utan avseende, delvis med hänsyn till arbetstagarens position i företaget. Målet rörde en telefonförsäljare vars arbetsuppgifter bestod av telefonförsäljning till privatpersoner och arbetstagaren var underställd arbetsgivarens instruktioner och anvisningar. Arbetstagaren hade efter ett tag fått visst ansvar för en grupp anställda, vilka skulle kontakta privatpersoner och erbjuda rådgivning med försäkringsrådgivare. Trots det utökade ansvaret

liknade arbetstagarens arbetsuppgifter mestadels de som hon tidigare haft som telefonförsäljare, vidare motsvarade hennes lön till stort del samma som hon tidigare uppburit. Arbetsdomstolen ansåg inte att hon hade haft relativt kvalificerade arbetsuppgifter eller att hon haft någon framskjuten position i företaget, utan att hon hade en underlägsen ställning mot arbetsgivaren. Anställningsavtalet, där skiljeklausulen ingick, hade upprättats på grund av en förändring av hur arbetstagarens lön skulle beräknas. Trots att skiljeklausulen varit framträdande i avtalet ansåg Arbetsdomstolen att det vore rimligt att arbetsgivaren skulle ha fäst arbetstagarens uppmärksamhet vid skiljeklausulen, då det utgjorde ett tyngande avtalsvillkor. Arbetsgivaren hade ej heller några starka skäl för ett skiljeförfarande och vid en samlad bedömning ansåg Arbetsdomstolen att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende.

Arbetsdomstolen har dock påpekat att förhållandena i AD 1995 nr 135 och AD 1994 nr 120 varit så särpräglade att de inte förändrat Arbetsdomstolens principiella ståndpunkt angående skiljeklausuler i enskilda anställningsavtal.¹²³

I många av Arbetsdomstolens avgöranden, där skiljeavtal bedömts vara skäligt, har arbetstagaren haft en framskjuten position i företaget och det kan antas att arbetstagarens position motsvarats av relativt goda löneförmåner. Arbetsdomstolen har dock även accepterat skiljeklausuler som ingåtts genom enskilda anställningsavtal utan att arbetstagaren haft relativt kvalificerade arbetsuppgifter, någon förtroendeställning eller på annat sätt haft en framskjuten position hos arbetsgivaren.

I AD 1994 nr 111 bedömdes skäligheten av en skiljeklausul som intagits i en överenskommelse om avgångsvederlag. Arbetstagaren hade inte någon framskjuten position eller någon förtroendeställning mot arbetsgivaren. Arbetsdomstolen påpekade att det även skulle beaktas att skiljeklausuler i överenskommelser om avgångsvederlag var vanligt förekommande. Vidare skulle hänsyn även tas till arbetsgivarens intresse av att hålla överenskommelsen undan från offentlighetens ljus, dock var möjligheten till sekretess inte av betydelse i detta fall. Arbetsgivaren hade däremot ett intresse av att tvisten snabbt skulle lösas och arbetstagaren ansågs ha varit medveten om konsekvenserna av skiljeavtalet. Skiljeklausulen ansågs ej vara oskälig.

Även i AD 2005 nr 79 har Arbetsdomstolen accepterat ett skiljeavtal trots att arbetstagaren ej haft någon framskjuten position. Avgörandet rörde ett enskilt anställningsavtal som innehöll en referensklausul som hänvisade till ett kollektivavtal vilket innehöll en skiljeklausul. Skiljeklausulen ansågs ha ingått i det enskilda anställningsavtalet och bedömdes vara skälig, trots att arbetstagaren var anställd som personlig assistent till funktionshindrade i vårdtagares hem. Arbetsdomstolen lade vikt vid att syftet med skiljeavtalet var att känslig information om vårdtagare inte skulle tas upp vid en offentlig

¹²³ AD 1996 nr 61.

rättegång och underströk att kostnadsaspekten inte ensamt kunde leda till att en skiljeklausul skulle anses vara oskäligen.¹²⁴

Vidare framgår av AD 1996 nr 61 att om en förtroendeställning skulle vara begränsad till viss del av verksamheten, såsom en rent idrottslig sida, påverkar detta inte skälighetsbedömningen. Arbetsdomstolen gjorde inte heller någon skillnad med hänsyn till att anställningen var avsedd att utgöra ett fritidsuppdrag, med begränsad ersättning. Arbetsdomstolen framhöll i målet att arbetstagarens svaga ekonomiska situation ej berott på arbetsgivaren, utan på att arbetstagaren vid sidan av den begränsade anställningen ej hade innehaft en annan anställning.

Vid bedömningen om ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt tas även hänsyn till omständigheter vid avtalets ingående, exempelvis om arbetsgivaren genomdrivit ett skiljeavtal. Det bör dock åter igen påpekas att det ankommer på arbetstagaren själv att försäkra sig om vilka villkor som medföljer av anställningsavtalet, detta ansvar blir särskilt påtagligt när ett anställningsförhållande är av individualiserad karaktär. I AD 1988 nr 181 hade en arbetsgivare under viss tidspress uppmanat en arbetstagare att underteckna eller helt avstå från att ingå ett anställningsavtal. Tidspresen ansågs inte kunna medföra att en skiljeklausul i anställningsavtalet skulle anses vara oskäligen. Målet rörde en distriktschef för försäljning med lång erfarenhet av anställningar på liknande nivå och skiljeklausulen framgick tydligt av anställningsavtalet.

4.7 Skiljeavtal i ideell förening

I regel krävs att skiljeavtal på något sätt härrör från ett kollektivavtal eller från det enskilda anställningsavtalet. En arbetstagare kan dock vara bunden av ett skiljeavtal genom ett annat avtalsförhållande med en koppling till anställningsförhållandet. Den som går med i en ideell förening blir skyldig att följa föreningens stadgar, vilket karakteriseras som ett standardavtal. För att stadgarna skall vara bindande för medlemmen krävs inte att medlemmen fått del av stadgarna. Arbetsdomstolen har ansett att en medlem som även var anställd hos en facklig organisation skulle vara bunden av en skiljeklausul genom medlemskapet, i vart fall om medlemskapet varit en förutsättning för anställningen.¹²⁵

4.8 Övergång av företag eller verksamhet

På grund av EG direktivet rådets direktiv 2001/23/EG har Sverige infört 6 b § LAS. Lagregeln innebär att då företag, verksamheter eller delar av verksamheter övergår från en arbetsgivare till en annan skall den nya arbetsgivaren överta alla de rättigheter och skyldigheter som följer av de

¹²⁴ Arbetstagaren skulle i målet inte tvingas stå för någon del av kostnaden för skiljenämnden oavsett tvistens utgång, men frågan bedömdes även med utgångspunkten att en sådan utfästelse inte skulle ha givits.

¹²⁵ Malmberg, s 230 f och AD 1977 nr 74.

anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gällt före övergången. Eventuella överenskommelser om skiljeförfarande kommer, liksom övriga villkor, att övertas av den nye arbetsgivaren.

Den svenska regeln skall tolkas EG-konformt och övergångsbegreppet skall ses i ljuset av det övergångsbegrepp som används inom EG-rätten.¹²⁶ 6 b § LAS omfattar endast de anställda som omfattas av LAS, se 1 § LAS, exempelvis ej arbetstagare med företagsledande ställning. Även om 6 b § LAS endast omfattar arbetstagare som omfattas av LAS, kan en skiljeklausul efter en företagsövergång fortfarande vara giltig även för övriga arbetstagare.

Då en arbetstagare, som ej omfattas av bestämmelserna i LAS, fortsätter en anställning efter en företagsövergång kommer en överenskommelse mellan den tidigare arbetsgivaren och arbetstagaren att vara bindande mellan den nya arbetsgivaren och arbetstagaren. Då arbetstagaren enligt en överenskommelse skall fortsätta med oförändrade villkor eller då ingen särskild överenskommelse skett förutsätts att en skiljeklausul, såsom andra villkor, skall vara gällande efter en företagsövergång. Bedömningen bör ej heller ske på annat sätt om det skett någon förändring av arbetstagarens position, till en position som skulle kunna omfattas av LAS. För att undvika att ett skiljeavtal i den tidigare anställningen skall bli en del av den nya anställningen bör arbetstagaren göra en invändning eller reservera sig.¹²⁷

¹²⁶ Prop 1994/95:102, s 80.

¹²⁷ AD 1991 nr 3 och AD 1991 nr 48.

5 Avslutande kommentarer

Ett skiljeförfarande har jämförelsevis med ett rättegångsförfarande många fördelar. Möjligheten till ett snabbt förfarande utan offentlig insyn är ett viktigt komplement till en process vid allmän domstol. Skiljeavtal hindrar förvisso en prövning vid allmän domstol, men öppnar samtidigt för en annan tvistelösningsform. Avtalsfriheten är i sammanhanget en viktig princip och skiljeförfarandet accepteras av den svenska rättordningen. Det bör i regel stå parterna fritt att ingå avtal om hur deras inbördes tvister skall lösas. En grundläggande utgångspunkt bör dock vara att en part inte får avskäras från möjligheten att få sin sak prövad, varken på ett sådant sätt att någon tvistelösning ej är möjlig eller då tvistelösningen är förknippad med ett sådant hinder att det i praktiken avskär en rättslig prövning.

Det bör stå klart att det ej kan vara möjligt att helt avtala bort rätten till rättegång och att särskilda föreskrifter som innebär att kraven på rättssäkerhet åsidosätts anses vara oskäligen, dvs om ej tillräckliga garantier kan lämnas för att kraven på rättssäkerheten kommer uppfyllas. Bedömningen kan dock förändras, under en process angående skiljeavtalets giltighet, om en part utfäster sig att inte åberopa föreskriften som medför oskäligheten.

Vad som däremot kan anses leda till ett något otillfredsställande resultat är hur skälighetsbedömning sker av skiljeavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Även om det inte helt går att jämföra situationen med skiljeavtal mellan konsument och näringsidkare och situationen med skiljeavtal mellan arbetstagare och arbetsgivare, har dessa situationer stora likheter.

En arbetstagare är bunden av kollektivavtal som hans arbetstagarorganisation har ingått och därmed även av skiljeavtal som ingår i kollektivavtalet. Arbetsdomstolen har främst tagit fasta på att den enskilda arbetstagaren, vilken vanligtvis är den svagare parten, i regel stöds av sin fackförening och därigenom inte intar en svagare position. Utgångspunkten är förvisso korrekt, men det bör understrykas att det finns situationer där en arbetstagare saknar stöd från sin fackliga organisation. Saknar en arbetstagare stöd från sin fackliga organisation kommer han att vara i samma utsatta läge som oorganiserade arbetstagare. Att skiljeavtalet fortfarande skulle anses vara giltigt motiveras med att det annars skulle vara alltför lätt för en arbetstagarorganisation att kringgå skiljeavtalet, genom att låta den enskilde arbetstagaren själv föra talan i målet. En individuell skälighetsbedömning skulle dock inte nödvändigtvis medföra att skiljeavtal som ingåtts genom kollektivavtal skulle förlora sin verkan. Det finns stora möjligheter för de båda kollektivavtalslutande parterna, oavsett vem som för talan, att åta sig att stå för skiljemännens ersättning eller i vart fall att arbetsgivar sidan ensidigt skulle åta sig att stå för denna kostnad.

För att den enskilde arbetstagaren skall vara bunden krävs också att han enligt skiljeavtalet själv kan för talan inför skiljenämnden, annars skulle han vara avskuren från alla möjligheter till en rättslig prövning. Vidare krävs att arbetstagaren kan påverka valet av skiljemän eller att tillräckliga garantier kan ges för en rättvis prövning. Kan arbetstagaren påverka valet av skiljemän torde det inte röra sig om en partisk skiljenämnd. Kravet på rättssäkerhet för den enskilde arbetstagaren kan däremot anses vara eftersatt i flera situationer, där han endast kan förlita sig på en skiljenämnd som utses av de parter som ingått kollektivavtalet. I en uppkommen tvist är det dessutom inte nödvändigt att parterna som utser skiljemännen skulle behöva ha ett tydligt motstående intresse till arbetstagaren för att skiljenämnden i många fall skulle utses på ett sätt som innebär att den enskilde arbetstagaren skulle hamna i en sämre position, än om han själv skulle kunna påverka valet av skiljemän. Skillnaden är inte ovidkommande om skiljemännen skulle utses av någon som har samma intresse som arbetstagaren eller om skiljemännen skulle utses av någon som inte har motstående intressen. Det bör inte vara orimligt att lägga kravet för en opartisk prövning på en nivå där skiljenämnden, till den del som utses av arbetstagarsidan, har liknande eller i huvudsak liknande intressen som arbetstagaren. Samma krav bör rimligen ställas oavsett om det rör sig om ett ad hoc förfarande eller om ett institutionellt förfarande.

Vilken verkan ett skiljeavtal, som följer av ett kollektivavtal, har på oorganiserade arbetstagare är något oklart. Av praxis på området går det att dra vissa men inte alltför långtgående slutsatser. Av AD 2002 nr 137 följer att skiljeklausuler, som anses vara tyngande med hänsyn till preskriptionstiden och de ökade kostnaderna, inte på samma sätt som andra anställningsvillkor införlivas i det enskilda anställningsavtalet. Det krävs, med hänsyn till arbetsgivarens informationsplikt, troligen att arbetsgivaren på något sätt uppmärksammat arbetstagaren på en skiljeklausul.

Då ett skiljeavtal ingår i ett enskilt anställningsavtal har, bland annat i det principiellt utformade AD 1987 nr 165, utgångspunkten varit att arbetstagare alltid kan gå med i en arbetstagarorganisation. Denna utgångspunkt bygger på möjligheterna arbetstagaren haft innan en tvist uppkommit. En arbetstagarorganisation skulle sällsynt stödja en arbetstagare som blivit medlem av arbetstagarorganisationen efter en tvist uppkommit. En oorganiserad arbetstagarorganisation, efter en tvists uppkomst, kommer således knappast ändras för att han från början skulle ha haft möjlighet att organisera sig. Den risk för rättsförlust som uppstår då en arbetstagare kan finna sig nödsakad att avstå från en prövning av tvisten förblir oförändrad, oavsett de ”försummade” chanser arbetstagaren haft att organisera sig och eventuellt få stöd av en facklig organisation. Arbetsdomstolen förefaller utgå från att arbetstagare borde vara organiserade. Det bör också erinras att ett medlemskap i en organisation inte medför någon garanti för stöd, även om så regelmässigt är fallet.

Ett skiljeavtal kan, vilket i sig är relativt okomplicerat, ingås genom en referensklausul eller genom en skiljeklausul i det enskilda

anställningsavtalet. Av praxis följer att referensklausuler till standardavtal eller kollektivavtal medför att dessa blir en del av det enskilda anställningsavtalet. Det krävs att hänvisningen tydligt framgår och att skiljeklausulen, i det avtal som refereras till, ej intar en undanskymd plats. Det torde inte krävas att avtalet bifogas eller tillsänds arbetstagaren, dock bör arbetstagaren vid ingåendet av anställningsavtalet utan svårigheter kunna ta del av den handling som hänvisas till. Det skulle dock kunna ifrågasättas om det inte lämpligen bör krävas att arbetsgivaren uppmärksammar arbetstagaren på ett tyngande avtalsvillkor, så som en skiljeklausul. En arbetstagare har å andra sidan ett stort ansvar för att kontrollera och informera sig om innehållet i ett anställningsavtal som han ämnar ingå. Genom de relativt höga kraven på tydlighet och den begränsade möjligheten till jämkning av skiljeavtal ges den enskilde arbetstagaren ansvaret att själv tillvarata sina intressen. Om arbetstagaren ej informerar sig om vilka rättigheter och skyldigheter som följer av en skiljeklausul och invänder mot avtalsvillkoret, har han i regel mycket små möjligheter att undvika ett eventuellt skiljeförfarande.

Vid ingåendet av ett anställningsavtal torde andra avtalsvillkor än en skiljeklausul, såsom löneförmån, anställningsform, arbetstid etc. stå i fokus för arbetstagarens uppmärksamhet och även stå i fokus i en eventuell förhandling. Skiljeavtal är dessutom, till skillnad från flera andra anställningsvillkor, något som i många situationer inte aktualiseras under anställningen. Skiljeförfarandet blir först ett problem i de fall där en tvist inte kan lösas på andra sätt än genom ett rättsligt avgörande, vilket innebär att avtalsvillkoret endast i undantagsfall kommer aktualiseras. Det kan påstås att ett väsentligt ansvar åläggs arbetstagaren, med hänsyn till att det rör sig om ett betungande avtalsvillkor som dessutom i de flesta anställningar ej aktualiseras, ett avtalsvillkor som arbetsgivaren dessutom ej särskilt måste uppmärksamma arbetstagaren om. Arbetsdomstolens inställning bör dock ses med beaktande av att en organiserad arbetstagare i regel får stöd från sin medlemsorganisation och att oorganiserade arbetstagare ej bör särbehandlas. Det skall också påpekas att den möjlighet som finns för utomstående arbetstagare att undvika ett skiljeavtal, dvs genom avtalsförhandling, i princip saknas för organiserade arbetstagare. Organiserade arbetstagare utan stöd från sin fackliga organisation hamnar i en situation där förhandlingsvägen är utesluten och med mycket begränsad möjlighet till jämkning.

Då det avgörs om ett skiljeavtal skall anse vara skäligt sker bedömningen utifrån ett helhetsperspektiv. Alla arbetsgivarens och för den delen arbetstagarens skäl som talar för att en skiljeklausul skall anses vara skälig vägs mot arbetstagarens intresse av att saken ej skall prövas genom ett skiljeförfarande. De främsta skälen för att ett skiljeavtal skall anses vara skäligt är behovet av en snabb lösning av tvisten samt möjligheten till sekretess. Det som främst talar mot att ett skiljeavtal skall anses vara skäligt är skiljeförfarandets ökade kostnader. Arbetsdomstolen har i flera avgöranden konstaterat att ojämlikhet i styrkeförhållanden, som i många fall råder mellan arbetstagare och arbetsgivare, inte ensamt skall utgöra ett

tillräckligt starkt skäl för att ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt. Problemet ligger i att det är det ojämna styrkeförhållandet som till stor del bidrar till risken för rättsförlust för en arbetstagare. Rätten till rättegång får därmed inte något stort genomslag. Arbetsdomstolen har i princip accepterat att en part kan hamna i en situation där han finner sig nödsakad att avstå från att få en tvist prövad och i praktiken saknar alla reella möjligheter till en rättslig prövning. En part skulle av kostnadsskäl kunna tvingas avstå från sin rätt eftersom att föra talan vid en skiljenämnd är, även i en tvist som skiljenämnden med stor sannolikhet skulle gå på arbetstagarens linje, förenat med stora risker. Utfallet av en tvist är på förhand svårt att förutse och det finns få tillfällen där man med stor sannolikhet skulle kunna förutspå en tvists utgång. Dessutom måste hållas i minnet att även om arbetstagarparten skulle få rätt i tvisten och kostnadsfördelningen skulle ske på sedvanligt sätt, enligt RB:s regler dvs. främst belasta den förlorande parten, finns ingen garanti för att den vinnande parten kommer att vara befriad från kostnader. Genom att parterna är solidariskt betalningsansvariga skulle en part kunna tvingas stå för den andre partens kostnader i händelse av att den andre parten skulle visa sig vara insolvent. Ersättningen till skiljemännen täcks dessutom inte av rättshjälpen eller rättsskyddsförsäkringar. Det bör inte vara orimligt att utgå från att många arbetstagare, särskilt de med något svagare ekonomi, skulle avstå från att föra talan i en tvist med hänsyn till de ekonomiska risker som ett skiljeförfarande medför. Ett ytterligare problem med skiljeavtalen ligger i att det är mycket svårt att på förhand förutse kostnaderna. Även skiljemännens möjlighet att begära säkerhet, för att överhuvudtaget pröva tvisten, riskera i vissa situationer att inskränka på rätten till rättegång. Arbetstagare med något svagare ekonomi skulle i många fall ha stora svårigheter att ställa den säkerhet som skiljemännen kan begära.

Situationen ställs på sin spets då det rör sig om en deltidsanställning eftersom det skulle kunna påstås att en arbetstagers situation vid en begränsad sysselsättning, där ersättningen är låg, i större utsträckning än annars skulle likna en konsument. Ett rimligt antagande är att färre arbetstagare är medlemmar i en facklig organisation med hänsyn till en begränsad sysselsättning, än då det rör sig om en arbetstagers huvudsakliga sysselsättning. Det skulle också kunna vara troligt att en arbetstagers benägenhet att föra talan genom ett skiljeförfarande minskar då de ekonomiska riskerna är på samma nivå medan effekten av att skiljenämnden skulle följa arbetstagarens linje är av avsevärt mindre betydelse, än om tvisten skulle röra arbetstagarens huvudsakliga försörjning. Tvister som rör förhållandevis låg sysselsättningsgrad och därmed även lägre lönebelopp kan komma att medföra utgifter som överstiger rimliga kostnader, i förhållande till den begränsade ersättningen som arbetstagen skulle vara berättigad till.

Arbetsdomstolen har i AD 1978 nr 83 påpekat att om lagstiftaren avsedde att åstadkomma en förändring av att skiljeklausuler i princip skulle var bindande för enskilda arbetstagare, vore det naturligt att finna en antydning om det i förarbetena till 36 § AvtL. I AD 1987 nr 165 påpekades att

skiljeklausuler ej berördes vid införandet av 1982 års anställningsskyddslag. Däremot togs frågan om skiljeavtal i anställningsavtal upp i propositionen till LSF och lagstiftaren antydde att en förändring var önskvärd, angående skyddet för den svagare parten, då en skiljeklausul ingick i ett anställningsavtal. Med beaktande av de skyddshänsyn som tas i 6 § LSF borde det, efter införandet av LSF, finnas ett större utrymme för att jämka skiljeavtal för arbetstagare med en utsatt situation, som inte sällan liknar den mellan en konsument och en näringsidkare. Dock verkar Arbetsdomstolen efter införandet av LSF inte ha ändrat sitt principiella ställningstagande.

Om ifall större hänsyn skulle tas till det ojämna styrkeförhållande, som kan råda mellan arbetsgivare och arbetstagare, och om skiljeförfarandets högre kostnader i vissa fall skulle kunna leda till att skiljeavtal skulle anses vara oskäligt, innebär det inte att skiljeavtal skulle bli verkningslösa beträffande oorganiserade arbetstagare eller arbetstagare utan stöd från sin fackliga organisation. Det finns stora möjligheter att genom avtal anpassa kostnadsfördelningen på ett sådant sätt att oskälighet skulle uteslutas, exempelvis genom att arbetsgivaren oavsett utgången av skiljeförfarandet skulle åta sig att stå för hela eller en större del av ersättningen till skiljemännen. Någon risk för att onödiga och utsiktslösa processer skulle drivas av arbetstagare kan knappast vara troligt, då övriga kostnader skulle belasta den förlorande parten. En annan framkomlig väg vore att i högre utsträckning använda sig av de olika former som finns för ett förenklat förfarande. Kostnaderna skulle hamna på en rimligare nivå och dessutom ger vissa skiljeinstitut en större möjlighet till att kunna förutse kostnaderna. De förenklade förfarandena innebär även en minskning av den säkerheten som kan krävas av skiljemännen, för ersättningen till skiljemännen och för andra utgifter som skiljeförfarandet medför. Nackdelen ligger förvisso i en minskad rättssäkerhet genom att vissa förenklade förfaranden avgörs av en skiljeman och genom andra regler som begränsar förfarandets kostnader. Trots att förenklade förfaranden till viss del skulle kunna inskränka på rättssäkerheten borde det i vissa fall kunna medföra fördelar i jämförelse med en process vid allmän domstol. Möjligheten till sekretess och förfarandets snabbhet behålls och det hela sker till en rimlig kostnad, i jämförelse med ett rättegångsförfarande.

För att återgå till Arbetsdomstolens helhetsbedömning, så tas hänsyn till huruvida anställningsförhållandena varit av en mer individualiserad karaktär och till den position som arbetstagaren innehaft hos arbetsgivaren. Arbetsdomstolen fäste bland annat i AD 1987 nr 165 vikt vid att arbetstagaren innehaft en framstående position med en förtroendeställning mot arbetsgivaren. I sådana fall där arbetstagarens framstående position motsvaras av höga löneförmåner etc. kan utgå från att arbetstagaren inte finner kostnaderna av ett skiljeförfarande alltför betungande och dessutom har arbetsgivaren i regel ett stort behov av att sådana tvister skall lösas genom ett skiljeförfarande. Vad gäller ett av Arbetsdomstolen senare avgöranden, jmf AD 2005 nr 79, har det istället varit frågan om en personlig assistent vars position knappast kunde anses vara framstående. Vad som medförde att skiljeavtalet ansågs vara skäligt var med hänsyn till att undvika

att känslig information om vårdragare togs upp vid en offentlig rättegång. Möjligheten till sekretess kan i liknande situationer utgöra ett starkt skäl för att undvika en rättegång och visar på ett tydligt sätt att även arbetstagare utan framstående position i företaget, utan kvalificerade arbetsuppgifter, utan löneförmåner etc. som speglas av en framstående position och utan en särskild förtroendeställning mot arbetsgivare, ändå kan anses bundna av ett skiljeavtal. Arbetstagarens position och arbetsuppgifternas art inverkar dock på bedömningen vilket bland annat framgår av AD 1995 nr 135, dock saknade arbetsgivaren i målet några starka skäl till varför ett skiljeförfarande skulle vara lämpligt.

I skälighetsbedömningen har Arbetsdomstolen i många fall tagit upp möjligheten för arbetstagaren att förstå innebörden av en skiljeklausul, samt hur tydligt en skiljeklausul framgått av anställningsavtalet. Då en referensklausul eller den handling som hänvisas till utformats på ett sådant sätt att skiljeklausulen lätt skulle kunna missas, talar det för att skiljeklausulen ej skall anses ha blivit en del av avtalet och att skiljeklausulen skall anses vara oskäligen. Det framgår däremot inte hur stor vikt som läggs vid arbetstagarens individuella möjlighet att förstå innebörden av ett skiljeavtal. Detta resonemang har i regel tagits upp när arbetstagaren haft goda möjligheter att förstå innebörden av ett skiljeavtal och ofta då arbetstagaren haft kvalificerade arbetsuppgifter eller en högre utbildning, samt då skiljeavtal varit vanligt förekommande i en bransch. I övriga fall uppmärksammas inte frågan. Men en part bör, som tidigare nämnts, själv informera sig om innebörden av ett avtal. I regel bör innebörden av ett skiljeavtal inte i sig vara kopplat till särskilda svårigheter för att tillgodogöra sig informationen och för avtalsparten att inse konsekvensen av avtalsvillkoret, jämförelsevis med andra anställningsvillkor.

I helhetsbedömningen ingår även omständigheter vid avtalets ingående, såsom om avtalet ingåtts under tidspress eller om arbetstagaren funnit sig tvungen att godta vissa avtalsvillkor eller om arbetsgivaren har använt påtryckningar för att arbetstagaren skulle acceptera avtalsvillkoren, jmf AD 1988 nr 181 och AD 1994 nr 120. Då arbetstagaren varit i stort behov av anställningen, exempelvis då han tidigare varit arbetslös samt anställningens form etc., inverkar på bedömningen om arbetstagaren funnit sig tvungen att acceptera vissa avtalsvillkor. Det finns i sig inget anmärkningsvärt att liknande hänsyn tas vid tillämpning av 36 § AvtL. Det har dock varit få mål där påtryckningen på arbetstagaren varit av så stor betydelse att det inverkat på utgången av avgörandet.

I helhetsbedömningen förefaller det finnas en brist på jämvikt. Bedömningen utesluter delvis arbetstagarens viktigaste argument för att en skiljeklausul skall anses vara oskäligen. Eftersom den ekonomiska ojämlikheten inte ensamt kan leda till att ett skiljeavtal skall anses vara oskäligt, är det i princip tillräckligt att arbetsgivaren har en välgrundad anledning som talar för ett skiljeförfarande. Som framhållits finns det många

olika skäl som talar för ett skiljeförfarande och möjligheterna till jämkning av ett skiljeavtal är således små.

Arbetsgivare har ofta befogade skäl för att lösa tvister genom skiljeförfarande, men det finns säkerligen tillfällen där en skiljeklausul medtagits i ett anställningsavtal för att undvika att det överhuvudtaget skulle ske en prövning av en eventuell tvist. På arbetsplatser där kollektivavtal saknas och organisationsgraden är låg borde skiljeavtal effektivt kunna motverka rättslig prövning av tvister.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop 2005/06:185, Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen

Prop 1998/99:35, Ny lag om skiljeförfarande

Prop 1994/95:102, Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar

Prop 1993/94:67, Ändringar i lagen om anställningsskydd och i lagen om medbestämmande i arbetslivet

Prop 1975/76:81, om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §

Prop 1974:77, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om rättegången i arbetstvister, m.m

SOU 1995:65, Näringslivets tvistlösning: slutbetänkande av Skiljedomsutredningen

Doktrin

Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, Student litteratur, Lund 2002, ISBN 91-544-0045-7

Bernitz Ulf, Standardavtalsrätt, Elanders Gotab 34629, Stockholm 2000, ISBN 91-7598-572-1

Cars Torsten, Lagen om skiljeförfarande, Tierps tryckeri, Tierp 2001, ISBN 91-7610-170-3

Cars Torsten, Karnov 2006/07, Elanders Infologistics Väst AB, Göteborg 2006, ISSN 1402-6503

Ekelöf Per Olof, Rättegången, andra häftet, ScandBook AB, Smedjebacken 2004, ISBN 91-38-50546-0

Gellner Lars och Sydolf Lars, Tvistelösning i arbetsrätten, Elanders Gotab, Stockholm 2005, ISBN 91-39-10686-1

Grönfors Kurt, Avtalslagen, Graphic Systems, Göteborg 1995, ISBN 91-38-050393-x

Kvart Johan och Olsson Bengt, Tvistelösning genom skiljeförfarande, Elanders Gotab, Stockholm 2007, ISBN 978-91-39-01162-0

Lindskog Stefan, Skiljeförfarande, AIT, Gjøvik AS, Norge 2005, ISBN 91-39-01060-0

Malmberg Jonas, Anställningsavtalet, Graphic Systems AB, Göteborg 1997, ISBN 91-7678-347-2

Malmberg Jonas, Karnov 2006/07, Elanders Infologistics Väst AB, Göteborg 2006, ISNN 1402-6503

Schmidt Folke, Facklig arbetsrätt, Reviderad upplaga 1997 ombesörjd av Ronnie Ekelund, Elanders Novum, Göteborg 2002, ISBN 91-39-20095-7

Schmidt Folke, Löntagarrätt, reviderad upplaga 1994 ombesörjd av Tore Sigeman, Elanders Gotab 32607, Stockholm 2000, ISBN 91-7598-645-0 (även supplement av Ronnie Eklund)

Wihe Anders, Karnov 2006/07, Elanders Infologistics Väst AB, Göteborg 2006, ISNN 1402-6503

Övrig information

Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, Regler för förenklat skiljeförfarande, Antagna av Stockholms Handelskammare och i kraft fr.o.m. 1 Januari 2007

http://www.sccinstitute.se/_upload/shared_files/regler/2007_F%F6renklat_s_kiljef%F6rfarande_sv.pdf

2007-07-12

Västsvenska industri- och handelskammarens skiljeråds regler om medling och skiljeförfarande

<http://www.skiljedomsklubbenigbg.com/regler.php>

2007-07-12

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2000 s 538
NJA 1992 s 143
NJA 1987 s 639
NJA 1984 s 229
NJA 1981 s 1205
NJA 1979 s 666

Arbetsdomstolen

AD 2005 nr 59
AD 2005 nr 79
AD 2002 nr 72
AD 2002 nr 137
AD 1998 nr 103
AD 1997 nr 35
AD 1997 nr 104
AD 1996 nr 61
AD 1995 nr 135
AD 1994 nr 28
AD 1994 nr 111
AD 1994 nr 120
AD 1993 nr 141
AD 1991 nr 3
AD 1991 nr 48
AD 1989 nr 51
AD 1988 nr 95
AD 1988 nr 96
AD 1988 nr 181
AD 1987 nr 165
AD 1982 nr 145
AD 1978 nr 83
AD 1977 nr 35
AD 1977 nr 74