

Vidden av efterverkan

– en studie om kollektivavtalets dubbla konstruktion och
efterverkan vid avtalslösa tillstånd

Hannes Skanung

Kandidatuppsats i arbetsrätt
HARH16
Ht 15

Handledare
Annamaria Westregård



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1	INLEDNING	7
1.1	BAKGRUND OCH ÄMNE.....	7
1.2	SYFTE	8
1.3	AVGRÄNSNING.....	8
1.4	METOD OCH MATERIAL	9
1.5	DISPOSITION.....	12
2	KOLLEKTIVAVTALET	13
2.1	KOLLEKTIVAVTALETS VERKAN OCH UTFYLLNAD	13
2.2	KOLLEKTIVAVTALETS VERKAN OCH UTOMSTÅENDE ARBETSTAGARE.....	13
3	DEN DUBBLA KONSTRUKTIONEN	15
3.1	ALLMÄNT OM DEN DUBBLA KONSTRUKTIONEN	15
3.2	UNDANTAG FRÅN DEN DUBBLA KONSTRUKTIONEN	16
3.3	DEN DUBBLA KONSTRUKTIONEN OCH DET PERMANENTA TILLSTÅNDET.....	18
4	EFTERVERKAN.....	18
4.1	ALLMÄNT OM EFTERVERKAN.....	18
4.2	OLIKA EFTERVERKNINGAR	20
4.3	KOLLEKTIVAVTALETS AVTALSREGLER	22
4.4	TILLFÄLLIGT KOLLEKTIVAVTALSLOST TILLSTÅND.....	23
4.5	PERMANENT KOLLEKTIVAVTALSLOST TILLSTÅND	25
5	ANALYS.....	27
5.1	PROBLEMEN	27
5.2	DEN DUBBLA KONSTRUKTIONEN - NYTTA ELLER ONYTTA?.....	27
5.3	EFTERVERKAN I TID OCH OMFÅNG	30
5.4	GRÄNSEN MELLAN TILLFÄLLIGT OCH PERMANENT	33
5.5	EFTERVERKAN OCH PERMANENTA TILLSTÅND.....	34
5.6	VERKAN FÖR UTOMSTÅENDE.....	36
6	AVSLUTANDE REFLEKTION OCH SLUTSATS	36
	KÄLLFÖRTECKNING	38

Förkortningar:

AD – Arbetsdomstolen

ATL – Arbetstidslagen (1982:673)

KAL – Lagen om Kollektivavtal

LAS – Lag (1982:80) om anställningsskydd

MBL – Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

NJA – Nytt juridiskt arkiv

SOU – Statens offentliga utredning

Prop. – Proposition

Sammanfattning

Kollektivavtalet anses ha en dubbel konstruktion vilket medför att normativa bestämmelser rörande anställningsvillkoren absorberas i de enskilda anställningsavtalen och ses ha en verkan även där. Denna teori, om än oklar, är allmänt accepterad av rättstillämpningen. Däremot är problemet som denna studie kommer granska närmare, teorin om kollektivavtalets efterverkan vilket står i nära relation till den dubbla konstruktionen.

Delvis på grund av den dubbla konstruktionen som gör att anställningsavtalen innehar kollektivavtalsbestämmelser, anses även dessa bestämmelser leva kvar i de enskilda anställningsavtalen trots att inget kollektivavtal för tillfället existerar. Det anses att de normativa kollektivavtalsbestämmelserna som absorberats av anställningsavtalet innehar en efterverkan från det kollektivavtal som stipulerade bestämmelserna.

Denna studie ämnar beskriva och förklara efterverkan vid permanent avtalslösa tillstånd. Målet för studien är även att redogöra vad som krävs för att ett avtalslöst tillstånd ska anses vara permanent. För att komma fram till ett resultat kommer kollektivavtalets efterverkan som ämne ställas i relation till andra angränsande områden så som kollektivavtalets utfyllnad och den dubbla konstruktionen. Det permanenta avtalslösa tillståndet kommer även att ställas gentemot motsättningen ett tillfälligt avtalslöst tillstånd vilket i det svenska rättsområdet är ett mer utarbetat och besvarat ämne. Detta för att få en bättre inblick i vad som rimligen borde ses som permanent men även vad som bör ske vid permanenta avtalslösa tillstånd.

Nyckelord: Den dubbla konstruktionen, Kollektivavtalets efterverkan, Kollektivavtalets utfyllnadsverkan, Tillfälligt avtalslöst tillstånd, Permanent avtalslöst tillstånd.

Abstract

The collective agreement is considered to have a dual construction, which entails that the normative rules regarding employment conditions get absorbed in to the individual employment contracts and is seen to also have an effect there. This theory, although unclear, is generally accepted by the legal system. But the problem that this study will examine is the question of the collective agreements after effect, a theory that is closely connected to the dual construction.

Partly because of the dual construction that creates the possibility for the individual employment contracts contains regulations that are stated in the collective agreement, the same regulations is considered to live on, even if there is no active collective agreement. It is considered that the normative collective regulations that have been absorbed by the individual employment contracts have an after effect from the old collective agreement.

This study intends to describe and explain the after effect in connection to a state of permanently dissolved agreement. The aim of the study is also to outline what is needed in order to define a state of dissolved agreement as permanent. In order to achieve a result the after effect of the collective agreement is to be put in relation to the adjacent areas, such as the collective agreements expletive affect and the dual construction. The state of permanently dissolved agreement will also be put in relations to the contraposition the temporary dissolved agreement state. This state is in the Swedish system a more well-defined and explained area. This will be done in order to get a better view of what should reasonably be seen as permanent but also in order to understand what should happen if there is a state of permanently dissolved agreement.

1 Inledning

1.1 Bakgrund och ämne

Sveriges första fackförening kom till under 1870-talet. Därefter följde successivt kollektivavtalsanslutningar inom stora delar av arbetsmarknaden. Denna förändring skedde inte över en natt utan möttes snarare av stora protester och motstånd. Kollektivavtalen tedde sig först som lokalt anslutna avtal för enstaka eller för ett antal företag på en bestämd ort. Efter en någorlunda stabilisering av de olika åsikterna började även arbetsgivarsidan även den organisera sig på liknande sätt som arbetstagarerna redan hade gjort tidigare. Därefter tecknades de första riksavtalen i Sverige och under det tidiga 1900-talet tecknades det första verkstadsavtalet. Kollektivavtalens innehåll förändrades även under denna tid och gick från att reglera olika lönetariffer till en mer fullständig reglering av anställningsförhållandena mellan både kollektivavtalsparterna samt arbetstagar och arbetsgivare. Kollektivavtalens tillväxt skedde helt oberoende av rådande lagstiftningen och med en stor osäkerhet över hur detta nya fenomen skulle innefattas av lagstiftningen. Den första regleringen av kollektivavtal skedde 1928 genom Lagen om kollektivavtal för att sedan efterföljas av vår nuvarande lagstiftning från 1976, Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, nedan kallad MBL. Trots en relativt oförändrad lagreglering av kollektivavtalen har de i sig genomgått stora förändringar i sitt utseende och omfång.¹

Idag är kollektivavtalet ett avtal mellan arbetsgivarorganisationer, alternativt enskilda arbetsgivare, och arbetstagarorganisationer. Genom kollektivavtalet framställs bland annat olika normer om anställningsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagarerna fram. För att ett kollektivavtal ska inneha en verkan måste avtalet reglera de olika områden som framställs genom 23 och 24 §§ i MBL.² Dessa områden kan främst härledas till olika anställningsvillkor som berör arbetstagarerna, men kan även beröra andra områden med koppling till relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagarerna.³

¹ Källström, Kent & Malmberg, Jonas. "Anställningsförhållandet" (2013:69 ff.).

² Sigeman, Tore. "Arbetsrätten". (2010:80 ff.).

³ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:275.).

I och med att kollektivavtalet innehåller bestämmelser som påverkar anställningsförhållandena för arbetstagarna är det intressant att redogöra för vad som händer med dessa bestämmelser när kollektivavtalet sägs upp. Vad händer med bestämmelserna som reglerades i det avslutade kollektivavtalet? Fortsätter de att gälla eller avslutas de och allt regleras efter lag och anställningsavtal istället?

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för och beskriva hur den dubbla konstruktionen och kollektivavtalets efterverkan fungerar och används. Då stora delar av arbetsmarknaden på något sätt berörs av kollektivavtal är det av intresse att undersöka såväl hur kollektivavtalet influerar de enskilda anställningsavtalen men även om kollektivavtalets påverkan efter att avtalet avslutats. Det finns i dagsläget en viss klarhet i hur kollektivavtalets efterverkan fungerar vid tillfälliga avtalslösa tillstånd, men i frågan om permanenta avtalslösa tillstånd⁴ råder det en viss oklarhet. För att beskriva efterverkan vid permanenta avtalslösa tillstånd är det rimligt att även beskriva de tillfälliga avtalslösa tillfällena då dessa två är kopplade till varandra. Uppsatsens frågeställning är:

- Hur fungerar kollektivavtalets efterverkan vid permanent avtalslösa tillstånd och när går det att identifiera ett permanent avtalslöst tillstånd?

1.3 Avgränsning

Jag har valt att i uppsatsen ta upp efterverkan vid tillfälligt kollektivavtalslösa tillstånd trots att detta inte kommer att vara i fokus. Detta på grund av den betydelse som det tillfälliga avtalslösa tillståndet har och möjligheten att nyttja dessa beskrivningar för att redogöra en klarare bild av områdena runt tillfälliga avtalslösa tillstånd. Uppsatsen kommer att fokusera på efterverkan vid permanent avtalslösa tillstånd. Anledningen till denna avgränsning är att det i nuläget råder en ungefärligt klar bild om efterverkan vid tillfälligt kollektivavtalslösa tillstånd. Inom området permanenta avtalslösa tillstånd råder det dock en större oklarhet. Här föreligger olika åsikter om vad som ska gälla där båda sidor presenterar goda argument för sin sak. Det förefaller därför mer intressant att studera denna del av kollektivavtalets efterverkan för att kunna sammanställa en

⁴ Med permanent avtalslösa tillstånd menas ett tillstånd där parterna vid ett kollektivavtal beslutar med uppsägning eller annan handling att avsluta kollektivavtalet för att sedan inte avtala om ett nytt. Tillståndet i sig refererar främst till parterna av ett specifikt kollektivavtal. Om till exempel arbetsgivaren förhandlar om kollektivavtal med en annan arbetstagarorganisation råder det fortfarande ett permanent avtalslöst tillstånd gentemot den motparten.

någorlunda bild över hur läget ser ut. Jag kommer i uppsatsen inte gå in på internationell rätt främst då även om den dubbla konstruktionen och kollektivavtalets efterverkan finns i andra länder så finns det olika inställningar till dem. Syftet med uppsatsen är även att ta reda på hur det svenska systemet ser på efterverkan och inte i någon egentlig mening jämföra detta med internationell lagstiftning och system, även om det är en intressant studie för framtiden.

1.4 Metod och material

Uppsatsens metod är rättsdogmatisk, där undersökningen har sin utgångspunkt i redan befintliga rättskällor.⁵ Begreppet dogmatik betyder att användarens bruk av befintliga källor som denne tar som givna. Inom rättsvetenskapen betyder detta även att användaren utgår ifrån och godkänner dessa källors bindande verkan. Problem som varför vissa lagar finns eller ska finnas eller varför de ska följas, berör inte rättsdogmatiken i någon vidare utsträckning. Metoden lägger dessa problematiseringar åt sidan för att istället lägga fokus på vad lagen säger och vilka källor som ska godtas.⁶

På grund av att den dubbla konstruktionen och kollektivavtalets efterverkan inte fullt ut är regelrätt lagstadgade kommer lagens formulering spela liten roll i studien. Däremot kommer den information insamlad från lagtexterna ha en viss inverkan på de ämnen som kommer att stödja framställandet av såväl problemet som diskussionen runt det.

I studien har jag valt att redogöra för rättspraxis om efterverkan och den dubbla konstruktionen men med ett hårt urval av själva rättsfallen. Praxis är en tungt vägande rättskälla. Inom civilrätten ses praxis som en primär källa som inte går att försumma i de fall där det inte förekommer lagstiftning i området. Granskning av rättsfall sker på många olika sätt beroende på dels vem som granskar rättsfallen och med vilket syfte. Även om rättsfallen kan ses som en berättelse utifrån ett individuellt fall ska det även ses utifrån den diskussion som förs i fallet. Denna diskussion kan sedan visa sig användbar vid fråga om tolkning av liknande fall trots att rättsfallet i sig är förknippat till ett individuellt fall. De svårigheter som vanligen förekommer vid granskning och nyttjande av rättsfall är en bristande reflektion över rättsfallets innebörd. Här är den enda

⁵ Lehrberg, Bert. "Praktisk juridisk metod". (2014:31 f.).

⁶ Hansson, Mikael. "Om kollektivavtalets efterverkan – en berättelse om legitimitet" i Persson, Annina. Ryberg-Welander, Lotti. & Calleman, Catharina. Festskrift till Catharina Calleman: "I rättens utkanter". (2014:134 f.).

möjlighet att förbättra denna svaghet att vända sig till andra befintliga källor som till exempel doktrinen.⁷

Anledningen till det hårda urvalet av rättsfall är på grund av att många rättsfall skänker väldigt lite ljus på de två företeelserna utan kretsar oftast främst runt andra större tvister. Efterverkan är här i många fall ett sidospår. Detta betyder inte att rättsfallen av denna typ är av mindre vikt, däremot redovisas dessa rättsfall i ett samlat format i en stor del av doktrinen som används i studien. Författarna väver vid rättsfallen även in en analys av problemen, vilket ger en delvis bättre inblick i problemet. Viktigt att notera är att författarna i sin analys troligen har vävt in sina egna åsikter i frågan vilket är viktigt att ha med sig vid granskandet av dessa källor.⁸

Faktainsamlingen för studien kommer därför främst att ske genom granskning av olika doktrin inom ämnesområdet, dessa kommer att ha en stor betydelse för uppsatsen. Däremot har doktrinen generellt en varierande betydelse som rättskälla. Det förekommer att doktrin används vid även rättsfall, här är domstolen inte tvungna att på något sätt följa vad doktrinen säger men vid de fall där andra rättskällor säger emot sig själva eller är allmänt vaga kan doktrinen vara behjälplig att förtydliga. Däremot bör det beaktas i såväl domstol som i allmän användning av juridiska källor att doktrinen sällan är eniga om vad som bör gälla. Däremot är det inte fel att följa doktrinens tankegång om de presenterar goda argument för sin sak. Vid granskning av doktrin är det inte heller fel att avvika ifrån doktrinens ståndpunkter. Det krävs däremot goda argumentera för avvikelserna. Rörande formatet av doktrinen kan den variera och med den variationen förändras även tyngden i rättskällan.⁹

Den doktrin som väger tyngst är de så kallade monografierna, av vilka doktorsavhandlingar utgör den största delen. Då doktorsavhandlingar ofta har ett stort vetenskapligt djup där problem och frågor nog utreds sätter detta även krav på läsaren då det oftast tar längre tid att gå igenom doktrinen. Motsatsen till monografierna är troligtvis läroböckerna, dessa är oftast brett uppställda och går inte alltid in på problemets djup men skapar däremot en grundläggande förståelse för området. Lagkommentarer som utgör en uppslagsliknande doktrin har en disposition som följer

⁷ Samuelsson, Joel. & Melander, Jan. "Tolkning och tillämpning". (2003:166 ff.).

⁸ Samuelsson, Joel. & Melander, Jan. "Tolkning och tillämpning". (2003:48 f.).

⁹ Samuelsson, Joel. & Melander, Jan. "Tolkning och tillämpning". (2003:48 f.).

lagtexten med tillhörande kommentarer rörande källor och praxis för varje paragraf. Därav är lagtexten ett mycket bra första steg i sökandet efter lämpliga rättskällor. I en klass för sig finns festskrifterna, vilka utgörs av en samling av artiklar med olika kopplingar till festmålet. Festskrifter ges ut vid till exempel en avgående professor eller någon form av jubileumtillställning. Skriften i sig har främst en akademisk vikt och riktar sig inte mot det praktiska i någon större utsträckning. I studien har jag använt mig av olika typer av dessa doktriner i ett försök att skapa en så korrekt bild av problemet som möjligt.¹⁰

Rättsvetenskapliga frågor kan också publiceras i artiklar i olika juridiska tidskrifter. Dessa artiklar kan dels vara publicerande i de allmänjuridiska tidskrifterna såsom *Svensk juristtidning* och *Juridisk tidskrift* eller specialiserade tidskrifter såsom *Lag och avtal*. Artiklarna kan även finnas i form av handböcker och antologier. Viktigt att beakta rörande artiklar är att de kan inneha en vinkling i relation till verkets syfte, vilket är viktigt att beakta vid användandet av artiklar som rättskällor.¹¹

Även om förarbetena diskuterar den dubbla konstruktionen och kollektivavtalets efterverkan lämnas stora delar av besluten på rättstillämpningen på grund av att de två företeelserna främst har en praktisk betydelse. Däremot har förarbetena rörande efterverkan och den dubbla konstruktionen ändå en stor relevans för studien. Genom att förarbetena lägger den mer finstiltade definieringen till rättstillämpningen att avgöra gör att även praxis innehar en stor påverkan för insamlandet av information till studien.

I studien har jag försökt använda mig av en god hänvisningssed. Med detta menas att jag i studien eftersträvar en korrekt form av hänvisning. Detta betyder bland annat att citat och källor ska refereras korrekt men även att det ska presenteras en fullständig källhänvisning. Sandgren belyser även vikten av att inte fokusera på att skapa legitimitet genom hänvisningarna. Huvudmålet ska istället vara att skapa förståelse men även visa på en lärdom från författarens sida. Noternas längd bör även ses över då dessa inte ska vara onödigt långa eller komplicerade detta för att öka förmågan hos läsaren att skapa en förståelse från dels referensen och dels från innebörden av

¹⁰ Samuelsson, Joel. & Melander, Jan. "Tolkning och tillämpning". (2003:49 f.).

¹¹ Samuelsson, Joel. & Melander, Jan. "Tolkning och tillämpning". (2003:50).

studien. Rörande användningen av citat anser Sandgren att det är av vikt att notera hur ursprungsförfattaren använt sig av orden för att belysa det framförda. Används specifika ord som är menade att ge kraft och tyngd är det lämpligast att använda sig av citat för att presentera informationen. Om det inte används några speciellt påtryckande ord eller meningar kan det i så fall vara bättre av att använda sig av ett referat för att belysa det framförda. Kopplat till begreppet god hänvisningssed finns begreppet hänvisningsetik, vilket bland annat betyder att författaren undviker att redovisa ett snedvridet urval av material för att beskriva studiens fråga. Författaren bör även avstå ifrån att framföra material och källor med stor skillnad i relevans, detta för att möjliggöra att läsaren ska få så stor chans som möjligt att förstå och ta till sig studiens information. Detta betyder även att författaren eftersträvar att ge de som är föregångare inom ämnet erkännande och rätta genom såväl referenser som i diskussion.¹²

1.5 Disposition

Uppsatsen är fördelad på ett sex kapitel. Inledningen och bakgrunden är menade att ge en bild av kollektivavtalens historia och rättsverkan för att sedan belysa det område som denna uppsats kommer att behandla och varför det är av intresse för vidare studier. Bakgrunden utmynnar i ett syfte och rättsfråga vilket är menat att förtydliga frågeställningen och ämnets problematik. Därefter följer en redogörelse över metodiken som är vald för studien och det material som har valts för att dels belysa problemet och dels för att kunna visa på studiens resultat.

Uppsatsen fortsätter i en redogörelse över rättsmaterialet vilket används för att forma en förståelse för problemet och hur läget ser ut idag. Detta kapitel inleds med en redogörelse för kollektivavtalets normerande- samt utfyllande verkan för att sedan gå in på kollektivavtalets uppsägningsmöjligheter och hävning av kollektivavtal. Diskussionen går sedan in på kollektivavtalets dubbla konstruktion, förklaring och uppbyggnad för att slutligen förklara kollektivavtalets efterverkan. Efter denna diskussion följer ett kapitel av analys om de olika angränsande områdena till det permanenta avtalslösa tillståndet. Detta mynnar sedan ut i en slutkommentar med en sammanställning av studiens resultat.

¹² Sandgren, Claes. "Hänvisningar inom rättsvetenskapen". (2006:74 ff.).

2 Kollektivavtalet

2.1 Kollektivavtalets verkan och utfyllnad

Syftet med en kollektivavtalsreglering är att skapa en enhetlig reglering av anställningsförhållandet inom organisationerna. För att realisera syftet krävs det att parterna inte innehar total avtalsfrihet rörande anställningsbestämmelserna. Bestämmelser i kollektivavtalet ska inte kunna skjutas åt sidan genom individuella anställningsavtal och förhandlingar.¹³ För att undvika detta finns regeln i 27 § MBL, avtal och bestämmelser mellan kollektivavtalsbundna arbetsgivare och organiserade arbetstagare som strider mot kollektivavtalet, ska anses vara ogiltiga och istället träder de kollektivavtalsenliga bestämmelserna in i det personliga avtalets ställe.¹⁴ Kollektivavtals regler kan vara såväl dispositiva som semi-dispositiva. Med detta menas att vissa kollektivavtalsregler kan vara direkt tvingande till karaktär, till exempel genom att förbjuda avvikelser från kollektivavtalet. Tvingande kollektivavtalsregler anses inneha en helt normerande verkan på anställningsförhållandena.¹⁵ Dessa avtal kallas normalavtal vilka reglerar en obligatorisk nivå, för till exempel arbetstagarnas semesterdagar. Vissa typer av normalavtal tillåter inga avvikelser från kollektivavtalet, varken för det bättre eller för det sämre, andra kan tillåta till exempel bättre villkor.¹⁶ Motsatsen till normalavtal är minimiavtal vilka kan godkänna vissa typer av avvikelser från avtalet så länge dessa är ”positiva” avvikelser till exempel högre löner. Detta bidrar till att kollektivavtalet endast ger en fullt normerande verkan om parterna inte nyttjar sin avtalsrätt i frågan. I praktiken är det relativt vanligt att kollektivavtalet beviljar vissa typer av avvikelser från avtalet. Det är brukligt att kollektivavtalen skapar möjligheter att upprätta individuella avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare om till exempel lön och arbetstider.¹⁷

2.2 Kollektivavtalets verkan och utomstående arbetstagare

Vid slutandet av enskilda anställningsavtal är det inte ett tvång att specificera olika anställningsvillkor såsom lön för att anställningsavtalet ska ha kommit till stånd. Rörande utomstående arbetstagare blir det genast av intresse för vad som ska reglera förhållandet mellan

¹³ Fahlbeck, Reinhold. ”Praktisk arbetsrätt”. (1994:93 f.).

¹⁴ Malmberg, Jonas. ”Anställningsavtalet”. (1997:120 f.).

¹⁵ Fahlbeck, Reinhold. ”Praktisk arbetsrätt”. (1994:93 f.).

¹⁶ Malmberg, Jonas. ”Anställningsavtalet”. (1997:129 f.).

¹⁷ Fahlbeck, Reinhold. ”Praktisk arbetsrätt”. (1994:93 f.).

de båda parterna. Detta tomrum fylls i viss mån ut av kollektivavtalets normerande verkan, vilken av gällande rättspraxis anses ta innehåll från gällande kollektivavtal för att inkludera detta i det enskilda anställningsavtalet. Denna utfyllnad av anställningsvillkor kan te sig olika men den generella utgångspunkten är att om parterna inte framför planer att avvika från gällande kollektivavtalsreglering anses denna reglering även inkluderas i det enskilda anställningsvillkoret.¹⁸

Gällande oorganiserade arbetstagare och arbetstagare som är medlemmar i en annan arbetstagarorganisation är arbetsgivaren inte förpliktigade att följa de kollektivavtalsenliga bestämmelserna utan kan avtala om annat. Arbetstagarna är inte heller berättigade att direkt åberopa gällande kollektivavtalsregler på sina egna anställningsförhållanden. Utifrån detta kan det tyckas att det finns en stor skillnad mellan utanförstående arbetstagare och arbetstagare bundna till rådande kollektivavtal. Ur en praktisk vinkel är så inte fallet, då en grundläggande princip om kollektivavtalets verkan innebär att arbetsgivaren är förpliktigad att inte ge utomstående arbetstagare sämre förmåner än vad som är omnämnt i kollektivavtalet. Att notera är att denna förpliktelse råder mellan arbetsgivaren och den kollektivavtalshållande arbetstagarorganisationen och inte mellan arbetsgivaren och de utomstående arbetstagarna. Detta medför att en utanförstående arbetstagare inte själv kan åberopa och påtvinga att kollektivavtalsenliga bestämmelser ska gälla. På grund av principen att kollektivavtal generellt ska uppfattas som sed och bruk och därför även gälla för utomstående arbetstagare, kan den utomstående arbetstagaren juridiskt bli berättigad de kollektivavtalsenliga förmånerna. Vilket förstås även medför att de utomstående arbetstagarna blir indirekt bundna av kollektivavtalets skyldigheter och rättigheter.¹⁹

Denna syn på relationen mellan kollektivavtalsbestämmelserna och de utomstående arbetstagarna understryks även av såväl Högsta domstolen som Arbetsdomstolen där utgångstanken är, som nämnts ovan, att seden som används på arbetsplatsen blir rättsbildande och att de utomståendes anställningsavtal hämtar innehåll från det rådande kollektivavtalet. Detta såvitt inget annat avtalas mellan parterna. Arbetsdomstolens syn på detta förhållande bygger inte på uppfattningen

¹⁸ Glavå, Mats. "Arbetsrätt". (2011:624 f.).

¹⁹ Fahlbeck, Reinhold. "Praktisk arbetsrätt". (1994:91 f.).

om att det råder en outtalad koppling till kollektivavtalet i de utomståendes enskilda anställningsavtal. Synen ligger istället på att kollektivavtalet alltid anses innehålla en utfyllande verkan i och med att kollektivavtalet generellt är en godtagbar och erkänd utfyllningsbestämmelse.²⁰

Detta ska inte blandas ihop med att det personliga avtalet mellan arbetsgivaren och den utomstående arbetstagaren inte gäller. Enligt den rådande inställningen finns det en full avtalsfrihet mellan parterna. De är till exempel fullt berättigade att komma överens om lön som understiger miniminivåerna i kollektivavtalet. Ett sådant avtal är giltigt och avtalets rättsverkan påverkas inte av att arbetsgivaren, genom det ingångna avtalet med den utomstående arbetstagaren, brutit mot kollektivavtalet. I praktiken däremot lär arbetsgivaren vilja ändra det personliga avtalet för att undvika de straffpåföljder som ett kollektivavtalsbrott innebär.²¹

3 Den dubbla konstruktionen

3.1 Allmänt om den dubbla konstruktionen

Angående förhållandet mellan kollektivavtalet och anställningsavtalen anses de olika avtalen generellt vara åtskilda. Anställningsavtalen påverkas dock i hög grad av kollektivavtalsenliga bestämmelser, där vissa kollektivavtalsregler absorberas och blir en del av anställningsavtalet. Det enskilda anställningsavtalet anses formellt reglera de förpliktelser och rättigheter som arbetstagaren och arbetsgivaren har i relation till varandra. Detta förhållande skapar en typ av parallellism som Bergström benämner som den dubbla konstruktionen.²² Kollektivavtalets dubbla konstruktion innebär att normativa bestämmelser i avtalet kan absorberas av det enskilda anställningsavtalet. Detta medför att arbetstagaren blir bunden av det kollektiva avtalet då dess bestämmelser även verkar i det enskilda anställningsavtalet. Att betänka är att de enskilda anställningsavtalen även tar upp viss information som inte är gemensam för de båda avtalen.²³

I Sverige har den dubbla konstruktionen i viss mån blivit undanskjuten, eftersom det svenska

²⁰ Schmidt, Folke. "Löntagarrätt". (1994:117 f.).

²¹ Schmidt, Folke. "Löntagarrätt". (1994:116).

²² Bergström, Svante. "Kollektivavtalslagen". (1948:63 f.).

²³ Hansson, Mikael. "Kollektivavtalsrätten". (2010:199).

lagsystemet har regler som innebär direkt bundenhet mellan medlemmar och kollektivavtalet förefaller det inte längre nödvändigt att nyttja den dubbla konstruktionen för att uppnå denna bundenhet. Fortsättningsvis har det svenska systemet fortsatt att använda den dubbla konstruktionen för att hålla fast sammanvävningen av de båda avtalen istället för att dessa ska fungera parallellt och helt avskilda från varandra. De svenska lagstiftarna har i den gamla kollektivavtalslagen och Lagen om arbetsdomstolen undvikit att skriva om den dubbla konstruktionen på ett klart och tydligt sätt då den har ansetts vara för teoretisk och svår att tillämpa.²⁴

Det bör noteras att det aldrig i någon egentlig mening funnits en avsikt att använda den dubbla konstruktionen som en lagregel eller praxis utan istället tvärtom. Avsikten har från början varit att avskaffa teorin om den dubbla konstruktionen, bland annat grundat på den oro kopplad till valfriheten för arbetsgivaren som ansågs kunna välja vilka regler att följa kollektivavtal eller lag. Hansson belyser att teorin fullgör ett syfte genom att beskriva kollektivavtalets bindande verkan och med det skapa legitimitet för modellen. Hansson menar att det är viktigt att belysa att den dubbla konstruktionen i grunden utgår från en allmän uppfattning om hur förhållandena ser ut inom det svenska rättsystemet. Till följd av att den dubbla konstruktionen beskriver och styrker, dels den rådande rätten men även den allmänna uppfattningen om rätten, fortlever och underhålls den dubbla konstruktionen. Trots olika försök att rensa ut den dubbla konstruktionen från det svenska systemet har den dubbla konstruktionen omskapats till en förklaring för hur kollektivavtalets efterverkan fungerar och verkar.²⁵

3.2 Undantag från den dubbla konstruktionen

Genom 26 § i MBL tillämpas kollektivavtalet vid arbetsplatsen även på de oorganiserade arbetstagarna. Trots kollektivavtalets normerande verkan genomsyrar inte varje kollektivavtalsmässigt villkor de oorganiserade anställdas individuella anställningsavtal.²⁶ Detta exemplifieras av AD 2001 nr 9 där två arbetstagare inte kunde anses vara berättigade ett lönetillägg då det bland annat ansågs att tillägget inte var en normerande bestämmelse utan endast specifikt riktad.²⁷ Detta visas även genom AD 1984 nr 79 där en oorganiserad

²⁴ Bergström, Svante. "Kollektivavtalslagen". (1948:64 f.).

²⁵ Hansson, Mikael. "Kollektivavtalsrätten". (2010:202 ff.).

²⁶ Adlercreutz, Axel. & Mulder, Bernard. "Svensk arbetsrätt". (2013:133 f.).

²⁷ AD 2001 nr 9.

arbetstagare, efter lokala kollektiva löneförhandlingar, låg på en lönegrad två steg lägre än resterande arbetstagare med liknande tjänster, men som var medlemmar i den kollektivavtalsbärande organisationen. Kollektivavtalet ansågs inte vara generellt utan endast specificerat till ett antal tjänster och arbetstagarens tjänst var inte en utav dem. Detta medföljde att den oorganiserade arbetstagaren inte kunde åberopa den lönesättning som förelåg i kollektivavtalet då dessa bestämmelser inte ansåg ha flutit ihop med dennes enskilda anställningsavtal, i enlighet med den dubbla konstruktionen.²⁸

Undantag från kollektivavtalets dubbla konstruktion finns även i kollektivavtalsbestämmelser rörande avvikelser från semidispositiv lagstiftning. Kollektivavtalsklausuler med avvikande bestämmelser är giltiga och har enligt Arbetsdomstolens praxis efterverkan vid ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd. Arbetsdomstolen har ej gått närmare in angående den dubbla konstruktionen rörande dessa klausuler. Detta på grund av att ett godkännande av den dubbla konstruktionen vid klausuler rörande semidispositiv lagstiftning skulle innebära ett godkännande av att semidispositiv lagstiftning substitueras av bestämmelser stipulerade i avtal, vilket inte skulle vara tillåtet.²⁹

Det rättsfall som tydligast målar upp bilden av den dubbla konstruktionen är AD 1978 nr 134. Domen behandlade bland annat frågan om förhandlingsordningen vid en uppsägning. När förhandlingarna hölls hade kollektivavtalet med bestämmelser om förhandlingsordningen slutat att gälla. Domstolen fann i detta fall att det inte förelåg någon efterverkan för förhandlingsordningen och att lagens regler skulle gälla i kollektivavtalets ställe.³⁰ Domen har fått utstå hård kritik i juridisk doktrin³¹ såsom Bergqvist, Lunning och Toijer³² samt Schmidt, bland annat rörande det prejudicerande värdet av domen.³³

²⁸ AD 1984 nr 79.

²⁹ Glavå, Mats. "Arbetsrätt". (2011:631).

³⁰ AD 1978 nr 134.

³¹ Se kapitel 4.3.

³² Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:123 f.).

³³ Schmidt, Folke. "Löntagarrätt". (1994:129).

3.3 Den dubbla konstruktionen och det permanenta tillståndet

Det är av vikt att notera att den största delen av motsättningarna är riktad mot rättsläget vid permanenta kollektivavtalslösa tillstånd. Tillämpning av teorin om kollektivavtalets dubbla konstruktion här skulle innebära att efterverkan även inkluderade anställningsvillkoren som en del av det enskilda anställningsavtalet, detta så länge avtalet inte utsattes för förändring. Utifrån ett annat perspektiv skulle efterverkan saknas så fort en part frigör sig från kollektivavtalet med avsikt att inte sluta ett nytt avtal, vilket skulle betyda att det kollektivavtalslösa tillståndet skulle vara beständigt. Skulle detta perspektiv följas, hade det inneburit att bland annat de dispositiva lagreglerna skulle gälla så fort ett kollektivavtal slutar att gälla permanent. Vid ett sådant tillfälle går det inte heller att resonera om den dubbla konstruktionen då den ena delen av konstruktionen med dennes verkan inte längre gäller eller kommer att återupplivas vid ett avslut.³⁴ Trots att det finns en vilja att frigöra sig från förpliktelserna i ett kollektivavtal, vilket medför att den dubbla konstruktionen inte ska göras gällande, kan den dubbla konstruktionen genom kollektivavtalets efterverkan ändå existera. Kollektivavtalet har varit i princip en oberoende bärare av det som förespråkas i det enskilda anställningsavtalet och när kollektivavtalet avslutas kan det inte längre diskuteras i någon egentlig mening om en dubbel konstruktion. Det enskilda anställningsavtalet ska likväl tolkas efter sedvanliga tolkningsmetoder därför går det inte att bortse från det nu utgångna kollektivavtalet. Det kan därför vara av större vikt att diskutera om kollektivavtalets efterverkningar istället för kollektivavtalets dubbla konstruktion.³⁵

4 Efterverkan

4.1 Allmänt om efterverkan

När ett kollektivavtal avslutas eller löper ut skapas aldrig ett tomrum. I dess ställe kommer den allmänt accepterade efterverkan, vilken fortsätter kollektivavtalets verkan.³⁶ Detta betyder att kollektivavtalets individuella normer fortsätter att vara aktiva i förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren.³⁷ Praktiskt innebär det att en arbetstagare till exempel kan framföra krav på

³⁴ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:123 f.).

³⁵ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:319).

³⁶ Schmidt, Folke. "Löntagarrätt". (1994:127).

³⁷ Bruun, Niklas. "Kollektivavtal och rättsideologi". (1979:225).

den kollektivavtalade lönen även om ett kollektivavtal inte för tillfället finns att tillgå.³⁸ På arbetsmarknaden är det idag inte ovanligt med mellanrum mellan gamla och nya kollektivavtal. Dessa mellanrum är förhållandevis korta i relation till hela förfarandet. För att hantera denna typ av händelser är det brukligt att använda sig av kollektivavtalets efterverkan och applicera det gamla kollektivavtalets normgivande bestämmelser om arbetstagarnas individuella anställningsvillkor trots att avtalet löpt ut.³⁹

Kollektivavtalets efterverkan kan ses som en av de premisser som gör kollektivavtalet till ett mycket speciellt avtal, vilket till och med skulle kunna anses vara på gränsen till att vara ett avtal.⁴⁰ Genom avgörandet i NJA 1959 s. 562 har principen om efterverkan vid kollektivavtalets avslutande fastställts. Legitimiteten för kollektivavtalens efterverkan bekräftades senare av Arbetsdomstolens dom, AD 1979 nr 137. Fallet i fråga rörde en kollektivavtalad avvikelse från den semidispositiva lagstiftningen i Arbetstidslagen (1982:673), nedan kallad ATL. Fackförbundet hävdade att arbetstidsbestämmelserna på arbetsplatsen bör återgå till de i ATL fastställda riktlinjerna, efter att kollektivavtalet löpt ut.⁴¹ Arbetsdomstolen fann att efterverkan fanns för de regler som avvek från den semidispositiva lagstiftningen med bland annat hänvisning till de praktiska problem som medförs av att hastigt gå från kollektivavtalsenliga bestämmelser till lagstiftningens system.⁴²

Användningen av ett utgåendet kollektivavtal i de enskilda anställningsavtalen ter sig rimligt i förhållande till de problem som innebär att återgå till endast en implementering av de enskilda avtalen. De enskilda anställningsavtalen kan i många fall ses som något hypotetiska och att återgå till endast en implementering av det enskilda anställningsavtalet kan vara svårt att genomföra. Inte minst på grund av den stora variation som kan finnas i de enskilda anställningsavtalen beroende på bland annat tidpunkten för anställningens ingående.⁴³

Angående efterverkan har det svenska systemet, enligt Bruun, använt sig av en ”justifiering av justifieringen”. Det svenska systemet förhåller sig till den dubbla konstruktionen utifrån teorins

³⁸ Hansson, Mikael. ”Kollektivavtalsrätten”. (2010:387).

³⁹ Bruun, Niklas. ”Kollektivavtal och rättsideologi”. (1979:225).

⁴⁰ Hansson, Mikael. ”Kollektivavtalsrätten”. (2010:386).

⁴¹ AD 1979 nr 137.

⁴² Schmidt, Folke. ”Löntagarrätt”. (1994:127).

⁴³ Bruun, Niklas. ”Kollektivavtal och rättsideologi”. (1979:225).

nödvändiga syfte, att kunna skapa en rättsgrund för att kollektivavtalens arbetsvillkorliga bestämmelser ska kunna appliceras på den enskilda parten även om kollektivavtalet inte längre gäller.⁴⁴ Bruun sammanfattar det enligt följande:

*”Efterverkan följer av den dubbla konstruktionen och den dubbla konstruktionen bör bibehållas för att efterverkan lämpligen kan godtas.”*⁴⁵

Dock är den svenska rättens förhållande till teorin om efterverkan relativt ansträngd.⁴⁶ Teorin i sig är mer en regel av praktisk karaktär, frammanad av praxis och acceptans i rättsväsendet, än av teoretisk karaktär. Det bör tilläggas att även om teorin innehar stöd av praxis är detta stödet inte homogent.⁴⁷ I det svenska systemet är det endast normativa klausuler i kollektivavtalen som anses inneha efterverkan. Praxis från arbetsdomstolen har visat att organisatoriska bestämmelser som till exempel förhandlingsordning inte innehar efterverkan.⁴⁸ Kollektivavtalets efterverkan är dispositiv rörande såväl de kollektiva effekterna som effekterna i det enskilda anställningsavtalet. Rörande kollektivavtalet finns det även en antydning till att vara ensidigt dispositiv.⁴⁹ Parter kan även avtala om efterverkan i relation till avtalsbestämmelser som kan ses i förhandlingsprotokollet mellan svenskt näringsliv och PTK rörande konkurrensklausuler i anställningsavtal.⁵⁰ Notera att det enligt rättspraxis inte kan anses att ett förhållande där det råder ett tillfälligt såväl som permanent avtalslöst tillstånd, efter ett lokalt kollektivavtal, inte finns någon efterverkan om ett centralt kollektivavtal har stipulerat att detta inte får förekomma.⁵¹

4.2 Olika efterverkningar

Fahlbeck identifierar ytterligare fyra typer av efterverkan på kollektivavtal.⁵² Den första typen av efterverkan berör den direkta relationen mellan lagar och kollektivavtalens reglering i de fall där kollektivavtalen gjort avvikelser från lagen. Denna typ av efterverkan står i relation till efterföljden av att ett sådant kollektivavtal avslutas. Däremot är det en svår fråga om i vilken

⁴⁴ Bruun, Niklas. ”Kollektivavtal och rättsideologi”. (1979:228).

⁴⁵ Bruun, Niklas. ”Kollektivavtal och rättsideologi”. (1979:228).

⁴⁶ Hansson, Mikael. ”Kollektivavtalsrätten”. (2010:388).

⁴⁷ Hansson, Mikael. ”Kollektivavtalsrätten”. (2010:388).

⁴⁸ Glavå, Mats. ”Arbetsrätt”. (2011:631).

⁴⁹ Hansson, Mikael. ”Kollektivavtalsrätten”. (2010:389).

⁵⁰ Svenskt Näringsliv & PTK. Avtal om konkurrensklausuler i anställningsavtal. (2015: § 3 samt p. 10).

⁵¹ SOU 1994:141 s 347.

⁵² Fahlbeck, Reinhold. ”Praktisk arbetsrätt”. (1994:108 f.).

utsträckning denna efterverkan gäller. Genom MBL finner sökaren inget svar, det finns inte heller några reella riktlinjer för att hitta tydliga svar på frågan. Frågan om efterverkan har berörts vid sådana fall, i vissa förarbeten och även av arbetsdomstolens domar. Genom förarbetena till Studieledighetslagen och Jämställdhetslagen går det att utläsa att kollektivavtalets efterverkan kan existera i relation till lagen under vissa förhållanden. Först måste det kollektivavtalslösa förhållandet vara tillfälligt. Därefter måste avsikten med att avsluta kollektivavtalet, alternativt låta kollektivavtalet löpa ut utan förnyelse, inte vara grundat i att få andra bestämmelser att verka i kollektivavtalets ställe. Även om lagstiftaren här lämnar diskussionen om efterverkan, tas denna fråga över av praxis genom Arbetsdomstolens domar. Arbetsdomstolen har därefter applicerat efterverkan på fler lagrum än de som nämner efterverkan i dess förarbeten, till exempel inom ATL.⁵³

Den andra efterverkan för kollektivavtal behandlar frågor rörande medbestämmande i arbetslivet. Genom lagar och regler ges en rättighet att utnyttja medbestämmande på arbetsplatsen för kollektivavtalsbundna fackliga organisationer. När ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd råder, försvinner självfallet inte denna fackliga rättighet. Denna typ av efterverkan regleras genom 5 § 2 st MBL. I denna paragraf framförs det att medbestämmanderätten gäller även när ett kollektivavtal för tillfället inte gäller. Även andra lagar så som Lagen (1982:80) om anställningsskydd, nedan kallad LAS, Förtroendemannalagen och Arbetsmiljölagen reglerar denna typ av efterverkan.⁵⁴

Fahlbecks tredje typ av efterverkan är kopplad till kollektivavtalsregler vilka fyller ut och kompletterar en lag. Den enda typ av regler som faller inom denna kategori finns i LAS och behandlar bestämmelser rörande driftenheter och turordning vid såväl uppsägning vid arbetsbrist som vid återanställning. I 25 § om företrädesrätt till återanställning i LAS framgår det inte i lagtexten att regeln gäller under tillfälliga kollektivavtalslösa tillstånd. Däremot framläggs det i lagens förarbeten, proposition 1981/82:71, att regeln även ska gälla under dessa tillfällen.⁵⁵

⁵³ Fahlbeck, Reinhold. "Praktisk arbetsrätt". (1994:108 f.).

⁵⁴ Fahlbeck, Reinhold. "Praktisk arbetsrätt". (1994:109).

⁵⁵ Fahlbeck, Reinhold. "Praktisk arbetsrätt". (1994:109).

Den fjärde av de kollektiva efterverkningarna berör tvister. Generellt ska tvister som berör parter bundna av kollektivavtal tas upp i Arbetsdomstolen som första instans, precis som tvister som rör kollektivavtalet självt. Om ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd råder, regleras denna efterverkan genom Lagen om rättegång i arbetstvister. Det gemensamma för dessa typer av efterverkan är att det kollektivavtalslösa tillståndet är kort och att de båda parterna vanligen är bundna av kollektivavtal.⁵⁶

4.3 Kollektivavtalets avtalsregler

Vid frågan om kollektivavtalets efterverkningar är det av vikt att skilja mellan avtalsregler gällande organisatoriska frågor och avtalsregler gällande de enskilda anställningsvillkoren.

Vid de organisatoriska reglerna som framställs av ett kollektivavtal där det inte finns en möjlighet att luta sig mot de enskilda anställningsavtalen, har Arbetsdomstolen i domen AD 1978 nr 134 gjort gällande att förhandlingsordningen inte innehar efterverkan⁵⁷ och kan då inte med tvång användas när kollektivavtalet inte finns kvar.⁵⁸ I domslutet underströk arbetsdomstolen skillnaden mellan de normativa och de obligatoriska reglerna i kollektivavtalet med referens till att då förhandlingsordningen inte är av en normativ karaktär har den inte heller någon efterverkan.⁵⁹ Denna dom har fått utstå kritik från bland annat Högsta domstolen som menar att obligatoriska regler bör inneha efterverkan om det kollektivavtalslösa tillståndet är tillfälligt.⁶⁰ Men även olika juridiska författare, till exempel Folke Schmidt, har kritiserat domen. Schmidts kritik grundas bland annat på det tveksamma prejudicerande värdet av domen, då endast tre av sju ledamöter deltog i avgörandet. Schmidt kritiserar även att tvisten påbörjades med handläggning utifrån den omtvistade förhandlingsordningen och borde därför ha slutförts enligt den och inte avbrutits genom domen. Denna kritik är mest riktad åt det rent teoretiska och har egentligen inte någon större vikt vid det praktiska användandet då förhandlingsordningen oftast förlängs automatiskt så länge förhandling pågår.

Bestämmelser rörande fackligt inflytande, vilket skulle kunna inkluderas i de organisatoriska

⁵⁶ Fahlbeck, Reinhold. "Praktisk arbetsrätt". (1994:108 f.).

⁵⁷ Se kapitel 3.2.

⁵⁸ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:319).

⁵⁹ Glavå, Mats. "Arbetsrätt". (2011:631).

⁶⁰ Fahlbeck, Reinhold. "Praktisk arbetsrätt". (1994:109).

reglerna, övergår som primära förhandlingsskyldigheter oavsett om det avtalslösa tillståndet är tillfälligt eller permanent.⁶¹

4.4 Tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd

Rörande bestämmelser i kollektivavtalet med koppling till det enskilda anställningsavtalet råder Bergqvist, Lunning och Toijer att inte inneha en förutbestämd tanke av någon generell beskaffenhet. Den dubbla konstruktionen bör bara ses som en generell regel.⁶² Föreligger det inte andra normer, som till exempel centrala kollektivavtal vilket framgår i AD 1998 nr 33 där ett lokalt kollektivavtal inte bedömdes ha efterverkan på grund av att det tedde sig rimligare att använda bestämmelserna i det centrala kollektivavtalet, bör användaren falla tillbaka på teorin om efterverkan.⁶³ Detta kan ses som ett naturligt steg, att vissa anställningsvillkor ska fortleva det avslutade kollektivavtalet tills ett nytt avtal slutits. Föreligger det dispositiva lagregler att luta sig mot är läget annorlunda. Generellt ska de dispositiva lagreglerna tillämpas där det inte existerar ett kollektivavtal. Rörande efterverkan vid dispositiva lagregler finns det ingen reell praxis eller förarbeten som kan vägleda i vad som gäller. Det har uttalats vissa kopplingar till detta i förarbetena till Studieledighetslagen, propositionen 1974:148 och den före detta Jämställdhetslagen, proposition 1978/79:175. I propositionerna överläts frågan om efterverkan till rättstillämpningen men samtidigt uttalas en tanke om att de kollektivavtalsenliga reglerna bör kunna tillämpas vid ett tillfälligt avtalslöst tillstånd om ingen av parterna hänvisar till viljan att nyttja bestämmelser skrivna i lag.⁶⁴

Bergqvist, Lunning och Toijer belyser vikten av att det kollektivavtalslösa tillståndet måste vara tillfälligt vid frågan om kollektivavtalets efterverkan. Ett faktum som beskrivs bland annat i proposition 1978/79:175, där det redogörs för att arbetsgivaren ska kunna återropa de åtgärder som framförts i kollektivavtal trots att kollektivavtalet löpt ut. Propositionsskrivarna har valt att utgå från liknande skrifter och lägga bedömningen för detta på rättstillämpningen för att avgöra om det avtalslösa tillståndet är tillfälligt.⁶⁵ Här vävs frågan om efterverkan ihop med frågan om

⁶¹ Schmidt, Folke. "Löntagarrätt". (1994:129).

⁶² Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:123 f.).

⁶³ AD 1998 nr 33.

⁶⁴ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:320 f.).

⁶⁵ Prop. 1978/79:175 s 137.

den dubbla konstruktionen, vilken beskrivs i tidigare kapitel. När en av parterna deklarerar en avsikt att nyttja lagregler istället för de avtalade klausulerna kan det inte längre ses som ett tillfälligt avtalslöst tillstånd. Detsamma gäller om arbetsgivarparten har påbörjat förhandlingar med en annan facklig organisation än den som det fanns kollektivavtal med tidigare.⁶⁶

Enligt Schmidt råder det ett undantag från efterverkan i de fall kollektivavtalet har sagts upp med avsikt att göra sig fri från förpliktelser framförda i kollektivavtalet.⁶⁷ Detta understryks i viss mån i propositionen för Studieledighetslagen, genom att efterverkan inte ska existera om någondera av parterna sagt upp avtalet för att lagens regler ska gälla istället för de kollektivavtalsmässiga.⁶⁸

Fortsättningsvis kan det vara av intresse att diskutera om arbetsgivaren kan anses inneha en rätt att välja mellan vilka regelsystem som ska nyttjas, tidigare kollektivavtalsklausuler eller den dispositiva lagen under ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd. Enligt Bergqvist, Lunning och Toijer ger förarbetena från 1970-talet och rättspraxis inte någon riktlinje i frågan. Det bör dock anses att om en arbetstagare hävdar och kan bevisa att de kollektivavtalsenliga bestämmelserna verkar som en del av det enskilda anställningsavtalet bör arbetstagaren kunna åberopa att de kollektivavtalsenliga bestämmelserna ska verka istället för lagreglerna.⁶⁹

NJA 1959 handlade om ett upplupet kollektivavtal och möjlig efterverkan, då det efter strandade förhandlingar utlystes en strejk och arbetsnedläggning varav vissa följer bidrog till att arbetsgivaren slutligen permitterade vissa anställda. Då strejken avslutades upphörde permitteringen. Under tiden för permitteringen utgick ingen lön till de anställda. En anställd hävdade vid denna tidpunkt att hans enskilda anställningsavtal fortfarande reglerades genom det före detta kollektivavtalet och att mellan honom och arbetsgivaren fanns en tyst överenskommelse om att det förra kollektivavtalet skulle gälla. Detta motsätter sig arbetsgivarparten och menar att det var ett totalt avtalslöst tillstånd mellan parterna. Domstolen finner i fallet först att det inte föreligger någon egentlig lagreglering för kollektivavtalets efterverkan. Från ett tidigare rättsfall framgick det att efter kollektivavtalets avslutande fortsätter parterna i praktiken i att använda det gamla kollektivavtalet. Under ett avtalslöst tillstånd ska de

⁶⁶ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:319 f.).

⁶⁷ Schmidt, Folke. "Löntagarrätt". (1994:128).

⁶⁸ Prop. 1974:148 s 93.

⁶⁹ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:320).

gamla bestämmelserna nyttjas under tiden, vilket inte kräver någon speciell överenskommelse mellan parterna. Därefter finner domstolen stöd i olika doktriner, till exempel Helge Halmes uppsats från 1932 med redogörelser av de tyska förhållandena. Även doktrin från den svenska sidan användes, där det gick att utläsa att kollektivavtalen innehade en viss form av efterverkan. Domstolen avslog målet men efter det att arbetstagarparten sökt ändring har domstolen framfört att de båda parterna var bundna av kollektivavtalets efterverkan.⁷⁰

4.5 Permanent kollektivavtalslöst tillstånd

I ett permanent kollektivavtalslösa tillstånd och med den dubbla konstruktionen som grund skulle det kunna tänkas att rent praktiskt fortsätta att använda kollektivavtalets regler trots en avsikt att följa andra regler. Det hade i så fall varit tvunget att underteckna ett nytt kollektivavtal för att kunna använda sig av lagregler. Alternativt att det enskilda anställningsavtalet stipulerade att riksdagens lagar ska gälla eller liknande.⁷¹ Enligt SOU 1994:141 finns det inte stöd för att det skulle räcka med kollektivavtalets uppsägning för att ändra innehållet i de enskilda anställningsvillkoren. Här finns en oroad syn på hur en enskild handling, i detta fall kollektivavtalets uppsägning, kan ändra på hundratals individers anställningsavtal genom att gå från kollektivavtalsenlig reglering till lagstiftning. SOU 1994:141 pekar på att det inte finns något stöd i förarbete, doktrinen eller rättspraxis för att endast en kollektivavtalsuppsägning skulle kunna medföra omstruktureringar av de enskildas anställningsavtal. Det framförs att det bör ses som självklart att nyttja lagreglerna och inte de kollektivavtalsenliga reglerna vid ett permanent avtalslöst tillstånd, speciellt om den ena parten av avtalet har förespråkat just en sådan tillämpning. Här belyses även en intressant tanke om vad som gäller vid ett delvist permanent avtalslöst tillstånd. Ska arbetsgivarparten använda lagreglerna på endast de delar som är helt permanent avtalslösa eller ska dessa regler nyttjas på hela förhållandet, även här framförs inga svar.⁷²

I den offentliga utredningen presenteras även frågan om vad som ska gälla när kollektivavtalsreglering som medger sämre förhållande än lagstiftningen slutar gälla, ska dessa regler då få efterverkan eller ska det direkt återgå till den lagstadgade ordningen? Utredningen

⁷⁰ NJA 1959 s 562.

⁷¹ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:320 f.).

⁷² SOU 1994:141 s 343 ff.

finner här inget reellt svar mer än att det tveksamt kan medges att ett permanent avslutande av kollektivavtalet kan anses som fullgott för att ändra stora delar av det enskilda anställningsavtalet.⁷³

Synsättet ovan är Bergqvist, Lunning och Toijer strikt emot.⁷⁴ De menar istället att det aldrig förelåg någon mening från förarbetena att ha den dubbla konstruktionen som en lagregel. Detta perspektiv har inte heller framgått av de lagar rörande de enskilda anställningsavtalen vid kollektivavtalslösa tillstånd. I förarbeten uttrycks att det endast är gällande tillfälliga avtalslösa tillstånd och att efterverkan endast är giltigt om inget annat pekar på en annan riktning än ett nytt avtal. Bergqvist, Lunning och Toijer menar att om lagstiftarna hade för avsikt att kollektivavtalets regler skulle gälla, istället för de semidispositiva lagreglerna. Med en efterföljd att de enskilda anställningsavtalen skulle vara tvungna att sägas upp i masstal för att bli kvitt den kollektivavtalsenliga regleringen, bör denna avsikt ha framförts klart och tydligt.⁷⁵

Bergqvist, Lunning och Toijer påminner fortsättningsvis om att en tanke bör ges till den tidpunkt då den dubbla konstruktionen skapades. Under den tiden hade denna typ av reglering stor betydelse då det lagstadgade skyddet för parterna på arbetsmarknaden i stor utsträckning saknades. Så förhåller det sig inte idag då vi nu har en mycket större mängd lagar och principer som skydd på arbetsmarknaden. Därav kan det anses att det finns tunga skäl till att nyttja de semidispositiva lagreglerna vid ett kollektivavtalslöst tillstånd. Bergqvist, Lunning och Toijer belyser slutligen ordalydelsen att de semidispositiva lagreglerna skall användas såvida det inte existerar kollektivavtal som reglerar området i lagens ställe. Med det anser Bergqvist, Lunning och Toijer att det finns skäl till att förespråka att permanent avslutade kollektivavtal inte innehar någon efterverkan.⁷⁶ Det bör tilläggas att trots att kollektivavtalet är permanent avslutat så ska anställningsavtal tolkas utifrån tidigare kollektivavtal.⁷⁷ Hansson belyser att Bergqvist, Lunning och Toijer tolkning och markering är alltför svag, delvis på grund av att för att kunna nyttja den krävs det att det med säkerhet föreligger ett permanent avtalslöst tillstånd, vilket Hansson menar

⁷³ SOU 1994:141 s 343 ff.

⁷⁴ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:321).

⁷⁵ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:321).

⁷⁶ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:321).

⁷⁷ Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. "Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer". (1997:319).

är alltför svårt att med säkerhet veta.⁷⁸

5 Analys

5.1 Problemen

Området kollektivavtalets dubbla konstruktion och efterverkan är relativt otydligt reglerat. Detta gör det svårt att besvara några frågor inom området med absolut säkerhet.

I de tidigare kapitlen redogörs för olika ställningstagande till den dubbla konstruktionen och kollektivavtalets efterverkan. För att bemöta frågeställningen, hur kollektivavtalets efterverkan fungerar vid permanent avtalslösa tillstånd och när det går att identifiera ett permanent avtalslöst tillstånd, har jag valt att dela upp frågan i mindre delar för att analysera hur dessa delar ser ut och hur de hänger ihop. Förhoppningen är att dessa olika områden målar upp en bild av hur rättsfrågan skulle kunna besvaras.

5.2 Den dubbla konstruktionen - nytta eller onytt?

Den dubbla konstruktionen som teori förklarar hur normativa bestämmelser som regleras i kollektivavtalet absorberas av det enskilda anställningsavtalet. Detta möjliggör att kollektivavtalsbestämmelserna samexisterar i såväl kollektivavtal som anställningsavtal. I Sverige har vi bestämmelser som gör att den dubbla konstruktionen kan ses som överflödig, genom till exempel medlemmars bundenhet till ett kollektivavtal. Detta har följts av att många förespråkar att den dubbla konstruktionen inte ska gälla och att Sverige borde ”avskaffa” teorin och begreppet. Den som grundade tankarna om att göra sig av med den dubbla konstruktionen var Svante Bergström som även myntade begreppet, den dubbla konstruktionen.^{79 80}

Trots en reglering, som verkar för liknande effekter som den dubbla konstruktionen skapar, kan det argumenteras för att det fortfarande finns en poäng med att använda den dubbla konstruktionen. Detta belyser bland annat Bruun. Han menar att den dubbla konstruktionen

⁷⁸ Hansson, Mikael. ”Om kollektivavtalets efterverkan – en berättelse om legitimitet” i Persson, Annina. Ryberg-Welander, Lotti. & Calleman, Catharina. Festskrift till Catharina Calleman: ”I rättens utkanter”. (2014:145 f.).

⁷⁹ Bergström, Svante. ”Kollektivavtalslagen”. (1948:63 f.).

⁸⁰ Se kapitel 3.1.

behövs för att förklara och ge legitimitet åt kollektivavtalets efterverkan.⁸¹ Rimligen bör det kunna argumenteras för att en ”avskaffning” av den dubbla konstruktionen hade försvårat möjligheten att argumentera för efterverkan vid kollektivavtalslösa tillstånd. Detta i sin tur skulle kunna försvaga rättsystemet, eftersom tidsgränserna för kollektivavtalets bestämmelser hade blivit mer oklara än de redan är. Jag anser att en utrensning av den dubbla konstruktionen inte skulle gynna varken förståelsen för kollektivavtalets efterverkan eller verkan av kollektivavtalet.

Bortser vi ifrån de positiva effekter den dubbla konstruktionen medför och istället utgår ifrån frågan om hur en sådan teori skulle kunna tas bort från det svenska rättsystemet. Räcker det att endast genomföra en utrensning av de regler som ger stöd för teorin eller krävs det andra typer av åtgärder? Här menar vissa, bland annat Hansson, att det inte riktigt går att argumentera rakt av för en avskaffning av den dubbla konstruktionen. Hansson grundar detta på att den dubbla konstruktionen bör ses som en sammansättning av omvärldens förväntningar, syn och tro på hur kollektivavtalets verkan och det svenska systemet fungerar.⁸² Den dubbla konstruktionen ska inte bara ses som en allmänt accepterad förklaring, utan även utifrån att denna allmänna syn vårdar teorin och försäkras dess fortsatta levnad. För att bli av med den dubbla konstruktionen måste i så fall förändringar av de generella inställningarna och synen på det svenska systemet ske. Hanssons förklaring för hur den dubbla konstruktionen bör ses, anser jag vara en mycket rimlig och intressant förklaring till det svenska systemet och kollektivavtalets verkan. Vidhållandet av detta synsätt skulle göra det mycket svårt att bli av med den dubbla konstruktionen då det rör sig om allmänhetens uppfattning. Bara det i sig är väldigt intressant, att tanken om att visa delar av det svenska systemet är framtaget av tro och förväntningar på hur systemet är och ser ut, och att det i själva verket är därför systemet ser ut som det gör.

Kollektivavtalsbestämmelser som frångår rådande semidispositiv lagstiftning innehar verkan i tiden då kollektivavtalet är aktivt. Däremot har inte rättspraxis gått in på om dessa bestämmelser kan inneha efterverkan, helt enkelt för att det då skulle betyda att ett avtal skulle kunna undgå lagens bestämmelser, vilket skulle vara direkt olovligt. Däremot framförs fortfarande en viss tvetydighet i förarbeten såväl som i doktrinen, om vad som egentligen gäller i relationen mellan

⁸¹ Se kapitel 4.1.

⁸² Se kapitel 3.1.

semidispositiv lagstiftning och efterverkan av kollektivavtal. Förhandlingsordning har i domstolspraxis ansetts inte ha efterverkan.⁸³ Det prejudicerande rättsfallet⁸⁴ har blivit ifrågasatt med hänvisning, dels till det prejudicerande värdet, vilket är av störst vikt här, och dels utifrån att domen inte avslutades utifrån förhandlingsordningen, vilket tvisten utgick ifrån. Istället användes andra regler på grund av att Arbetsdomstolen inte fann att förhandlingsordning hade efterverkan. Detta har bland annat kritiserats av olika doktrin såsom Schmidt. Däremot har Arbetsdomstolen hållit samma linje av resonemang i efterföljande domar.⁸⁵ Trots kritiken gentemot domen bör det ändå beaktas att den rådande åsikten från doktrin och rättstillämpningen är att förhandlingsordningen och andra organisatoriska regler inte har efterverkan.

En stor del av kritiken gentemot den dubbla konstruktionen riktar sig mot det rättsläge som finns vid permanenta avtalslösa tillstånd. Vid förutsättningen att den dubbla konstruktionen existerar vid permanenta avtalslösa tillstånd, grundar sig kritiken bland annat på svårigheterna att göra sig av med bestämmelser som funnits i kollektivavtalet, trots en vilja att använda sig av andra regler. Motsatsen, vilket skulle betyda att ingen efterverkan finns vid ett permanent avtalslöst tillstånd har också kritiserats då ett sådant perspektiv skulle göra att alla bestämmelser i kollektivavtalet skulle sluta att gälla och gå över till lagregleringen.

Utgår vi ifrån att kollektivavtalet inte längre gäller, kan vi inte heller diskutera någon dubbel konstruktion då det inte finns något dubbelt i sammanhanget. Har kollektivavtalet sagts upp permanent, är det i så fall endast frågan om en ”enkel” konstruktion. Det intressanta är att konstruktionen trots att den i mångas mening inte existerar, ändå indirekt gör sig påmind vid till exempel tolkning av anställningsavtal med mera.

Viktigt att beakta vid granskandet av såväl den dubbla konstruktionen som kollektivavtalets efterverkan är att de två teorierna ska ses som generella regler och inget mer. Finns det andra regler som kan ses som rimligare att använda, ska de användas i de båda teoriernas ställe. Exempel på detta skulle kunna vara ett centralt kollektivavtal som reglerar förhållande i det lokala kollektivavtalet.

⁸³ Se kapitel 3.2 om AD 1978 nr 134.

⁸⁴ AD 1978 nr 134.

⁸⁵ Se kapitel 3.2.

5.3 Efterverkan i tid och omfång

Kollektivavtalets efterverkan är främst kopplat till den praktiska användningen och innehar en relativt svag koppling till den teoretiska användningen. Efterverkan är frammanad och accepterad av doktrin och praxis. Det skulle kunna vara en förklaring till den motsträvighet som finns gentemot teorin i dess helhet. Det kan här även dras paralleller till den dubbla konstruktionen och synen om allmän uppfattning och tro.

Genom rättspraxis framkommer det att det endast är normativa bestämmelser som anses kunna inneha efterverkan. Med detta menas främst bestämmelser som är menade att generellt gälla för alla inom kollektivavtalsområdet. Genom samma rättspraxis har det även framkommit att olika organisatoriska bestämmelser, såsom förhandlingsordningen, inte kan anses ha efterverkan. Som nämnts tidigare har denna rättspraxis mött kritik från delar av doktrinen som till exempel Schmidt samt Bergqvist, Lunning och Toijer. Kritiken har ifrågasatt det prejudicerande värdet men även om domstolen gjorde rätt i att avbryta en process utifrån en förhandlingsordning för att använda andra regler i dess ställe efter det att domstolen fann att det inte fanns efterverkan vid förhandlingsordningar. I det här fallet finns grund att ifrågasätta rättsfallets prejudicerande värde då endast tre av sju ledamöter var närvarande vid avgörandet.⁸⁶ Däremot har Arbetsdomstolen hållit fast vid uppfattningen om förhandlingsordningens efterverkan, eller rättare sagt avsaknaden av denna. Med detta görs det klart att Arbetsdomstolens syn på frågan är fast. Frågan om Arbetsdomstolen gjorde rätt i att avbryta en redan påbörjad process anser jag däremot fortfarande bör ifrågasättas.

Kollektivavtalets efterverkan vid tillfälligt avtalslösa tillstånd är fastställt. I argumentationen för efterverkan förs bland annat problemen med att gå från ett system till ett annat fram.⁸⁷ Dessa övergångar skulle kunna medför stora kostnader och besvär för båda parter. För att föra diskussionen ett steg framåt kan det ses som mycket rimligt med kollektivavtalets efterverkan vid tillfälliga avtalslösa tillstånd, speciellt med tanke på att de äldre kollektivavtalsbestämmelserna kan komma att användas igen efter det avtalslösa tillståndet. Det hade i så fall betytt att

⁸⁶ Se kapitel 3.2 samt kapitel 4.3 om AD 1978 nr 134.

⁸⁷ Se kapitel 4.1.

arbetstagarna och arbetsgivaren, som varit bundna av kollektivavtalet, först hade gått från avtalets bestämmelser till lagstiftningen, med de besvär som det innebär, för att sedan gå över till ett tredje system som antingen liknar det gamla kollektivavtalet eller är ett helt nytt regelsystem. Det är här även viktigt att belysa de svårigheter som är kopplade till mängden anställningsavtal som ett företag har. Vid en övergång till andra bestämmelser hade det i så fall varit tvunget att utgå från en mängd olika anställningsavtal med olika innehåll som är beroende av när avtalen ingicks. Därför är kollektivavtalets efterverkan något som har en stor praktisk förenkling av systemet.

Fahlbeck⁸⁸ förespråkar fyra typer av efterverkan. Den första står i relation till bestämmelser i kollektivavtal som skapar avvikelser från lagen. Utöver detta lägger Fahlbeck fram två kriterier för att det ska anses att denna efterverkan ska gälla. Först och främst måste det avtalslösa tillståndet vara tillfälligt och för det andra måste det framgå en vilja att använda andra bestämmelser än de som är skrivna i det gamla kollektivavtalet. Här är det inte frågan om en uttalad mening att använda sig av lagens regler istället för det gamla kollektivavtalet. Som jag tolkar det krävs det att endast en av parterna vill nyttja nya kollektivavtalsbestämmelser i förhållande till samma avtalspart som det gamla kollektivavtalet. Denna efterverkan ska därefter inte förknippas i någon direkt mening med ett permanent kollektivavtalslöst tillstånd, där kravet istället är viljan att använda lagens regler.⁸⁹

Den andra typen av efterverkan hanterar arbetstagarorganisationens rätt till medbestämmande i arbetslivet vid avtalslösa tillstånd. Detta regleras i 5 § 2 st MBL, medbestämmanderätten gäller trots att kollektivavtal är avslutat. Den tredje efterverkan är kopplad till de kollektivavtalsregler som kompletterar befintlig lag. Exempel på sådana bestämmelser är driftsenheter, turordning och företrädesrätt i LAS. Rörande den andra och tredje typen av efterverkan, är dessa båda tydligt reglerade i specifika lagrum. Detta gör att det som gäller vid efterverkan här, är tydligare än vad som gäller i jämförelse med andra typer av efterverkan.

Fahlbecks fjärde efterverkan berör de tvister som kan förekomma rörande kollektivavtals parter. Trots att inget kollektivavtal existerar ska ändå tvisten tas upp i Arbetsdomstolen och inte

⁸⁸ Se kapitel 4.2.

⁸⁹ Jmf kapitel 5.4.

Tingsrätten, vilket är brukligt när inget kollektivavtal finns. Den sista av Fahlbecks efterverkan kan anses som ett naturligt steg för tvistelösning speciellt rörande tillfälliga avtalslösa tillstånd där parterna beräknas ingå nya avtal. Gemensamt för Fahlbecks fyra typer av efterverkan är att alla kräver ett tillfälligt avtalslöst tillstånd. Däremot är bedömningen om vad som ska räknas som tillfälligt, svårt att avgöra. Särskilt tydligt blir det i relation till den fjärde typen av efterverkan. Hur länge ska tillståndet ses som tillfälligt?⁹⁰

Jag anser att det finns mer av efterverkan än som är representerade i Fahlbecks fyra typer. Efterverkan rörande vissa löne- och anställningsförhållanden som står reglerade i kollektivavtalet borde även kunna identifieras. Denna efterverkan skulle kunna ses som ett komplement till Fahlbecks fyra, då vissa av de kollektivavtalsenliga bestämmelserna som har efterverkan inte finns i de fyra typerna. Liknande efterverkan finns visserligen inkluderad i den första typen av Fahlbecks efterverkan. Däremot säger Fahlbeck att denna typ av efterverkan står i relation till avvikelser från lagtext. Det bör här beaktas att det inte krävs att en kollektivavtalsbestämmelse avviker från lag för att bestämmelsen ska inneha efterverkan.

Ett område som tyvärr inte beskrivs av doktrin eller förarbeten är frågan om efterverkans tidslängd. Då det inte finns några riktlinjer att följa är det svårt att genomföra någon analys i frågan. Däremot bör det konstateras att efterverkan inte kan finnas i en "oändlighet". Om efterverkan funnits i en "oändlighet" hade detta skapat problem i form av att parterna inte skulle kunna bli kvitt bestämmelserna av ett kollektivavtal. Ett någorlunda godtagbart resonemang skulle kunna vara att efterverkans tidsspann står i relation till bestämmelsen som anses ha efterverkan. Frågor som berör stora förändringar för alla parter eller frågor av komplex karaktär skulle nog kunna anses ha en längre efterverkan än de frågor som är av enklare karaktär. Efterverkan som står i relation till Fahlbecks andra typ av efterverkan rörande medbestämmande kan nog ses som efterverkan med ett långt tidsspann, detta delvis då denna efterverkan är reglerad i lag. Vid tillfälliga avtalslösa tillstånd borde rimligen efterverkan gälla tills nästa avtal har ingåtts. Däremot uppstår frågan om var gränsen mellan permanent och tillfälligt avtalslöst tillstånd ligger? Kan ett tillfälligt avtalslöst tillstånd vara i flera år eller har även det en tidsgräns? Denna fråga är av en strikt hypotetisk karaktär då denna typ av händelser troligen inte sker i

⁹⁰ Jmf kapitel 5.4.

praktiken då åtminstone den ena parten vill skapa ett nytt kollektivavtal. Men det är ändå en intressant teoretisk fråga.⁹¹ Kollektivavtalsparterna kan även självmant ingå avtal rörande tidsspannet för efterverkan, vilket vi kan se i avtalet om konkurrensklausuler i anställningsavtal mellan Svenskt näringsliv och PTK från 2015.

En annan fråga som är kopplad till efterverkans tidslängd är huruvida kollektivavtalsbestämmelser som står i direkt relation till anställningsförhållandet bli permanent i anställningsavtalet trots att kollektivavtalet är avslutat? Ett hypotetiskt exempel på detta skulle kunna vara vid en löneökning genom kollektivavtal. Om kollektivavtalet försvinner av någon anledning, ligger då lönen kvar på den högre nivån eller sänks den vid den tidpunkt efterverkan slutar att finnas? Denna fråga står åter igen i relation till frågan hur länge efterverkan bör finnas. Jag anser att lönen nog borde ligga på samma nivå som den tidigare lönehöjningen gav. Detta för att jag inte tror det skulle kunna ses som acceptabelt att frånta en arbetstagarare en sådan löneökning. Detta kan i och för sig även ställas i relation till hur stor löneökningen var och hur länge sedan lönehöjningen skedde. Men min egen åsikt i det hela är att en sådan löneökning nog kan gälla i tiden och inte ha ett direkt slut. Detta är däremot ett teoretiskt exempel då denna typ av händelse troligtvis inte sker i praktiken.

5.4 Gränsen mellan tillfälligt och permanent

Propositionen har valt att låta rättstillämpningen avgöra vad som ska vara ett permanent respektive tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd. Efter bedömningar av Arbetsdomstolen har det visat sig att ett permanent kollektivavtalslöst tillstånd råder om en av parterna visar en avsikt att undvika kollektivavtalsreglerna till förmån för lagreglerna. Det kan även ses som ett permanent avtalslöst tillstånd om arbetsgivarparten förhandlar gentemot en annan arbetstagarorganisation. Det kan vara av intresse att här diskutera var gränsen mellan tillfälligt och permanent går. Utifrån ett hypotetiskt exempel, en arbetstagarorganisation och en arbetsgivare har avslutat ett kollektivavtal och är under förhandling till ett nytt avtal. Under denna period råder som tidigare nämnts ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd, ett tillstånd som har en erkänd efterverkan. Men om förhandlingarna avslutas utan att ett avtal har ingåtts mellan parterna, vad gäller då? Är det fortfarande ett tillfälligt tillstånd eller är det plötsligt permanent? Dessa frågor är mycket svåra att

⁹¹ Jmf kapitel 5.4.

svara på då varken förarbeten eller doktriner ger någon svar i detta.

Det skulle kunna te sig rimligt att anta att det finns ett tillfälligt avtalslöst tillstånd fram tills något pekar på en annan riktning. Om förhandlingarna avbryts eller ”strandar”, bör detta kunna ses som ett bevis på att parterna vill gå skilda vägar och därför bör kunna ses som ett permanent tillstånd.

Denna mycket enkla förklaring kan komma att kompliceras genom propositionsskrivarnas och doktrinens hänvisningar till att en part deklarerar viljan att följa lagregler istället för kollektivavtalsregler. Vi bygger vidare på det hypotetiska exemplet och säger att arbetsgivaren inte menar att lagreglerna ska gälla istället för de omtvistade kollektivavtalsreglerna, utan istället vill ha andra kollektivavtalsbaserade bestämmelser. Utifrån denna hypotetiska situation skulle det kunna argumenteras för att det endast handlar om ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd och att efterverkan från det gamla kollektivavtalet fortfarande gäller. Detta för i och för sig med sig stora problem som till exempel hur parterna ska kunna bli av med det gamla kollektivavtalet, om efterverkan gäller.

Dessa förklaringar bär troligtvis inte på någon större relevans eller tyngd för den delen, men det belyser en intressant ståndpunkt i skillnaden mellan tillfälligt och permanent. Då det i slutänden betyder att om det avtalslösa tillståndet är tillfälligt eller permanent, betyder det i sin tur olika sätt att närma sig tillstånden. Efterverkan i det tillfälliga tillståndet är fastställt medan det fortfarande råder delade meningar om det permanenta avtalslösa tillståndet faktiskt innehar efterverkan eller inte.

5.5 Efterverkan och permanenta tillstånd

Förarbeten framför att efterverkan inte bör finnas om det finns ett permanent avtalslöst tillstånd där en av parterna har sagt upp kollektivavtalet för att lagens bestämmelser ska gälla i avtalets ställe. Utifrån detta så skulle det kunna konstateras att efterverkan inte finns vid permanenta avtalslösa tillstånd. Här kan det tilläggas att Fahlbecks fyra typer av efterverkan alla presenterar krav på att ett tillfälligt avtalslöst tillstånd måste råda för att gälla. Det skulle kunna tolkas att även Fahlbeck ansåg att kollektivavtalsbestämmelser vid permanenta avtalslösa tillstånd inte har efterverkan. I förarbetena nämns även att det kan ses som naturligt att nyttja lagreglerna istället för kollektivavtalsreglerna om det föreligger ett permanent avtalslöst tillstånd. Detta speciellt om

någon av parterna framfört en vilja att följa lagreglerna i kollektivavtalets ställe. Utifrån detta kan det diskuteras om efterverkan vid permanenta tillstånd inte finns, skulle det då vara möjligt för en arbetsgivare att själv bestämma vilken reglering som ska gälla, kollektivavtalet eller lagen? Om så var fallet skulle det enda som krävs för arbetsgivaren vara att säga upp avtalet. Detta skulle kunna ses som både negativt och positivt. Jag anser att en arbetsgivare bör kunna ha möjligheten att välja om lagens regler ska gälla i kollektivavtalets ställe. Däremot håller jag med förarbetena i deras oro för att tillåta att en enskild handling, i detta fall uppsägningen av kollektivavtal, ges möjligheten att förändra en mängd enskilda anställningsavtal.

Antagandet att efterverkan inte finns vid permanent avtalslösa tillstånd kan däremot vara felaktigt, då förarbetena även visar på en motsatt riktning. Grundad på oron för att det skulle kunna räcka med en enstaka handling, kollektivavtalets avslutande, för att kunna omvandla stora mängder enskilda anställningsavtal. Vidare menar förarbetena att det är mycket tveksamt om det går att tillåta att det endast räcker med att säga upp kollektivavtalet och därigenom förändra anställningsvillkoren. Rörande vad som händer med kollektivavtalsbestämmelse som tillåter sämre förhållanden än lagen vid ett permanent avtalslöst tillstånd ger varken förarbeten eller doktrin något svar.

Bergqvist, Lunning och Toijer tillhör den doktrin som är emot att det skulle existera efterverkan vid permanent kollektivavtalslösa tillstånd. De argumenterar bland annat för att om det var menat att dessa tillfällen skulle inneha efterverkan skulle lagstadgarna ha uttryckt det klarare än vad de har gjort. Författarna menar även att de förarbeten som berör och godkänner efterverkan alla refererar till tillfälliga avtalslösa tillstånd. Dessa argument framförs även vid frågan om den semidispositiva lagstiftningens ställning i förhållandet till kollektivavtalsbestämmelser. De åsyftar den svunna tid som den dubbla konstruktionen och kollektivavtalets efterverkan härstammar ifrån. En tid där det arbetsrättsliga skyddet var lågt och bristfälligt och där efterverkan behövdes som en form av säkerhet. Som en slutlig och tungt vägande åsikt för att permanenta avtalslösa tillstånd inte har efterverkan, hävdar författarna den rättsliga formuleringen, att de semidispositiva lagreglerna skall nyttjas såvida det inte existerar ett kollektivavtal som reglerar lagens område. Sammantaget talar dessa argument för en relativt stor tveksamhet för att permanenta avtalslösa tillstånd kan ses ha efterverkan.

Hansson däremot menar att Bergqvist, Lunning och Toijer har en bristfällig tolkning, dels på efterverkan men även på vad det permanenta avtalslösa tillståndet är. Detta skapar svårigheter i användandet av efterverkan då det föreligger en osäkerhet om vad som kan räknas som ett permanent tillstånd. Som en avslutande synpunkt till frågan om kollektivavtalets efterverkan vid permanent avtalslösa tillstånd är att, oavsett om det föreligger ett permanent avtalslöst tillstånd eller ej så ska, såsom Bergqvist, Lunning och Toijer uttrycker det, fortfarande anställningsavtalet tolkas utifrån tidigare kollektivavtal. Även här finns en oklarhet i under hur lång tid som tolkningen av anställningsavtalet ska ta hänsyn till kollektivavtalet.

5.6 Verkan för utomstående

Angående den dubbla konstruktionen och utomstående arbetstagare framgår det i någon egentlig mening inte om dessa inkluderas av den dubbla konstruktionen. Däremot framgår det av olika rättsfall såsom AD 1984 nr 79 att anledningen till att den dubbla konstruktionen inte gällde för oorganiserade var att bestämmelserna om lön och löneökning inte var normerande utan individuella. I domen framförs aldrig att den dubbla konstruktionen inte skulle gälla arbetstagaren för att denne var oorganiserad. Utifrån detta skulle det kunna antas att den dubbla konstruktionen även gäller för utomstående arbetstagare. Detta antagande vinner även mark i förhållande till kollektivavtalets utfyllnadsverkan, vilket belyser att ett kollektivavtal ska ses som en sed på arbetsplatsen och är därefter normerande i förhållande till alla arbetstagare såvida den utomstående arbetstagaren och arbetsgivaren inte har avtalat om något annat sinsemellan.⁹² Finns den dubbla konstruktionen i relationen mellan kollektivavtalet och utomstående arbetstagare så borde det vara rimligt att även kollektivavtalet innehar efterverkan i förhållande till det enskilda anställningsavtalet för den utomstående.

6 Avslutande reflektion och slutsats

Rättsfrågan om efterverkans funktion vid permanent kollektivavtalslöst tillstånd är delvis svår att besvara. Detta då mycket av informationen rörande efterverkan inte lämnar några raka besked. Snarare tvärt om, har de olika förarbetena och doktrinen sagt emot sig självt i mångt och mycket. Synpunkter om att det måste finnas mer än en uppsägning av kollektivavtalet för att förhindra en

⁹² Jämför med kapitel 2.1.

omstrukturering av anställningsavtalen har ställts gentemot de naturliga skälen att använda lag istället för kollektivavtal. Detta speciellt när det faktiskt inte längre finns ett kollektivavtal i någon egentlig mening.

Utifrån detta skulle jag vilja dra en slutsats om att det inte riktigt föreligger efterverkan vid permanenta avtalslösa tillstånd, åtminstone inte en generell sådan. Detta skulle enligt min mening lättast ses utifrån ett klassiskt arbetsrättsligt svar, det beror på. Jag anser att trots en viss negativ syn, med mycket som pekar på att efterverkan vid permanenta tillfällen inte existerar, finns det delar som pekar på att det faktiskt kan föreligga efterverkan av någon form. Jag menar att vissa bestämmelser bör ha en viss efterverkan även vid permanenta tillfällen om dessa bestämmelser är av en betydande karaktär för såväl arbetsgivaren som arbetstagaren. Utifrån detta bör det noteras den oro och tveksamhet som visade sig i förarbetena i relation till enskilda handlingar, i detta fall uppsägningen av kollektivavtalet, som kan drabba stora mängder anställningsavtal. Däremot stannar debatten där, det framförs inga fler riktlinjer över vad som skulle finnas eller krävas för att förhindra denna enskilda handling att styra över en så stor mängd anställningsavtal. Detta i sig kan tyckas lite märkligt och kan delvis ge viss medvind för tankar och åsikter om att efterverkan skulle kunna användas till detta. Till denna fråga finns tyvärr inget svar, dels eftersom att förarbetena inte är särskilt utdömande i frågan och dels på grund av att detta problem ännu inte har tagits upp i domstol.

Rörande delfrågan om när det går att identifiera ett permanent tillstånd, går detta att någorlunda att besvara utifrån praxis, doktrin och förarbeten. Ett permanent kollektivavtalslöst tillstånd kan anses existera när det finns en vilja från en av avtalsparterna att använda lagens bestämmelser istället för kollektivavtalsenliga bestämmelser. Alternativt kan ett permanent tillstånd finnas om arbetsgivarparten har påbörjat kollektivavtalsförhandlingar gentemot en annan arbetstagarorganisation än den arbetsgivaren ursprungligen var bunden till. Även om detta är de två kriterier som ska finnas för att ett kollektivavtalslöst tillstånd ska räknas som permanent råder det ändå viss otydlighet rörande gränsen för permanent och tillfälligt. Utifrån rättskällorna är det endast dessa premisser som med säkerhet skapar ett permanent tillstånd. Om vi återigen skulle fråga oss huruvida ett tillfälligt avtalslöst tillstånd kan gälla under någon längre tid eller om även det går över till permanent tillstånd, går detta inte med säkerhet att svara på.

Källförteckning

Litteratur:

Adlercreutz, Axel. & Mulder, Johann, Bernard. (2013). *"Svensk arbetsrätt"*. 14 uppl. Stockholm: Nordstedts juridik AB.

Bergström, Svante. (1948). *"Kollektivavtalslagen"*. 2 uppl. Stockholm: Hugo Gebers Förlag.

Bergqvist, Olof. Lunning, Lars. & Gudmund, Toijer. (1997). *"Medbestämmandelagen: lagtext med kommentarer"*. 2 uppl. Stockholm: Nordstedt.

Bruun, Niklas. (1979). *"Kollektivavtal och rättsideologi"*. 1 uppl. Vammala: Juridica.

Fahlbeck, Reinhold. (1994). *"Praktisk arbetsrätt"*. 3 uppl. Malmö: Liber-Hermods AB.

Glavå, Mats. (2011). *"Arbetsrätt"*. 2 uppl. Lund: Studentlitteratur AB.

Hansson, Mikael. (2010). *"Kollektivavtalsrätten"*. 1 uppl. Uppsala: Iustus förlag AB.

Hansson, Mikael. (2014). *"Om kollektivavtals efterverkan - en berättelse om legitimitet"* i Persson, Annina. Ryberg-Welander, Lotti. & Calleman, Catharina. (2014). Festskrift till Catharina Calleman: *"I rättens utkanter"*. 1 uppl. Uppsala: Iustus.

Källström, Kent. & Malmberg, Jonas. (2013). *"Anställningsförhållandet"*. 3 uppl. Uppsala: Iustus förlag AB.

Lehrberg, Bert. (2014). *"Praktisk juridisk metod"*. 7 uppl. Uppsala: Iusté.

Malmberg, Jonas. (1997). *"Anställningsavtalet"*. 1 uppl. Uppsala: Iustus förlag AB.

Samuelsson, Joel. & Melander, Jan. (2003). *"Tolkning och tillämpning"*. 2 uppl. Uppsala: Iustus förlag AB.

Sandgren, Claes. *"Hänvisningar inom rättsvetenskapen"*. Juridisk Tidskrift, januari, 2006, nr 17, ss 65-87.

Sigeman, Tore (Rev). Schmidt, Folke. (1994). *"Löntagarrätt"*. Rev uppl. Stockholm: Juristförlaget JF AB.

Sigeman, Tore. (2010). *"Arbetsrätten"*. 5 uppl. Stockholm: Nordstedts Juridik AB.

Offentliga tryck:

SOU 1994:141, *Arbetsrättslig utredning, bakgrundsmaterial*

Proposition 1974:148, *Arbetstagares rätt till ledighet för utbildning*

Proposition 1978/79:175, *Jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet*

Domar:

NJA 1959 s. 562

AD 1978 nr 134

AD1979 nr 137

AD 1984 nr 79

AD 1998 nr 33

AD 2001 nr 9

Kollektivavtal:

Svenskt Näringsliv & PTK. (2015). *"Avtal om konkurrensklausuler i anställningsavtal"*.