
**PETRA HERZFELD OLSSON
KERSTIN AHLBERG
NIKLAS BRUUN & ERIK SJÖDIN**

Aktuella utmaningar för svensk arbetsrätt

2019-20 NR 3



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Aktuella utmaningar för svensk arbetsrätt

PETRA HERZFELD OLSSON, KERSTIN AHLBERG,
NIKLAS BRUUN & ERIK SJÖDIN

De fyra artiklar som följer på denna inledning är ett delresultat av det av Vetenskapsrådet finansierade projektet *En inkluderande och hållbar svensk arbetsrätt – vägen framåt*. Syftet med forskningsprojektet är att sätta fingret på några av de utmaningar arbetsrätten står inför i dag samt diskutera orsaker och möjliga lösningar.

Vi som skrivit artiklarna är, Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun *Hur kan arbetsvillkor övervakas vid offentlig upphandling?*, Petra Herzfeld Olsson *Konsten att inkludera arbetskraftsmigranter i den arbetsrättsliga modellen* samt Erik Sjödin *Arbetslivets skuggsida: Rättsföljder vid för låga löner och Människoexploatering: En analys av ett straffbuds förhållande till regleringen av arbetsmarknaden*.¹

Arbetslivet förändras i hög takt på grund av teknisk utveckling, globalisering, migration och av en alltmer tjänstebaserad ekonomi. Den svenska arbetsrättsliga modellen med dess specifika särdrag – hög kollektivavtalsäckning utan statlig inblandning och oberoende fackföreningar och arbetsgivare/arbetsgivarorganisationer – har varit väl lämpad för att hantera snabb utveckling och förändring. Modellen har länge levererat både ekonomisk tillväxt och goda anställningsvillkor.

Förändringen av arbetsmarknaden i kombination med andra faktorer påverkar emellertid förutsättningarna för den svenska arbetsrättsliga modellens genomslag. Att arbetstagare hamnar utanför skyddsnätet uppmärksammas i allt högre grad. Riskerna blir särskilt tydliga för grupper som inte organiserar sig fackligt och som är anställda på arbetsplatser utan kollektivavtal. Sedan 2006 har arbetstagarnas organisationsgrad fallit från 77 procent till 68 procent.² Medlemstappet är särskilt omfattande för arbetare och särskilt stort inom privat servicesektor.³

¹ Kerstin Ahlberg är inte formellt medlem i projektgruppen, men vi övriga är tacksamma för att Kerstin velat bidra till vårt gemensamma arbete. Övriga projektmedlemmar är jur.dr Peter Andersson, Göteborgs universitet och professor Tonia Novitz, Bristol University.

² Anders Kjellberg, Kollektivavtalens täckningsgrad samt organisationsgraden hos arbetsgivarförbund och fackförbund (Studies in Social Policy, Industrial Relations, Working Life and Mobility; Vol. 2019, Nr 1, Lund; Department of Sociology, Lund University) s. 5 (version 13 januari 2020).

³ Anders Kjellberg, Den svenska modellen i fara? Fack, arbetsgivare och kollektivavtal på en föränderlig arbetsmarknad – Statistik och analyser: facklig medlemsutveckling, organisationsgrad

Inom t.ex. hotell och restaurang har organisationsgraden för arbetare fallit från 52 procent till 31 procent under denna period.⁴ I den privata servicesektorn finns många unga arbetstagare och arbetskraftsmigranter. De är också bland unga och, under senare tid, utrikes födda arbetstagare som organisationsgraden sjunkit särskilt mycket.⁵ Visserligen är kollektivavtalsäckningen, i bemärkelsen andel arbetstagare som omfattas av kollektivavtal, stabil kring 89 procent.⁶ Detta förklaras av arbetsgivarnas organisationsgrad. Skillnaden mellan sektorer och stora och mindre företag är dock påfallande. Inom offentlig sektor är täckningsgraden 100 procent inom privat sektor 83 procent. Det innebär att det finns en mängd företag som inte är bundna av kollektivavtal. Studier visar att under hösten 2017 omfattades enbart 42 procent av företagen i privat sektor av kollektivavtal. Detta beror på att en så stor andel av företagen totalt sett är småföretag.⁷ Storleken spelar här stor roll. I företag med minst 250 anställda var 94 procent bundna av kollektivavtal, andelen faller sedan i takt med storleken på företaget.⁸ Andelen varierar också stort beroende på bransch. I en studie som omfattade företag i kategorin 'övriga tjänster' (dvs. datakonsulter, fastighetsbolag, konsultbyråer, reklambyråer, och företag inom fastighetsservice, t.ex. städfirmor) med 1–49 anställda, var 22 procent av företagen bundna av kollektivavtal.⁹ När kollektivavtal väl finns kan det också vara svårt för facket att granska att villkoren tillämpas om medlemsunderlaget är svagt.¹⁰ Med färre medlemmar utmanas exempelvis det lokala fackliga arbete som spelat en avgörande roll för den svenska modellens framgångar.¹¹ Arbetets organisering, inom sektorer där tidsbegränsat, deltids- och bemanningsarbete är vanligt och där arbetet utförs på andra tider än kl. 8–17, bidrar till dessa utmaningar.¹²

Förändringarna av arbetslivets organisering och den fackliga medlemsutvecklingen kan till stor del förklaras av faktorer som ligger utanför arbetsrätten.¹³ Men det innebär givetvis inte att rätten inte spelar någon roll för vilka effekter utvecklingen får. En central rättslig uppgift är just att vara ett politiskt

och kollektivavtalsäckning 2000–2023, (Stockholm, Arena Idé, 2019) s. 14–15.

⁴ Anders Kjellberg, fotnot 2, tabell 59, s. 158.

⁵ Anders Kjellberg, fotnot 3, s. 16–17, 38–41.

⁶ Kjellberg, fotnot 2, s. 52.

⁷ Kjellberg, fotnot 2, s. 57.

⁸ Arbetsmarknadsekonomiska rådet, Arbetsmarknadsekonomisk rapport–Hur fungerar kollektivavtalen? (Stockholm, Arbetsmarknadsekonomiska rådet, 2018) s. 94; Kjellberg, fotnot 3, s. 57–58.

⁹ Kjellberg, fotnot 3, s. 58.

¹⁰ Kjellberg, fotnot 3, s. 53 ff., 56.

¹¹ Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun, Sweden: Transition through collective bargaining, i Thomas Blanke and Edgar Rose (eds) *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective – Germany, France, The Netherlands, Sweden and the United Kingdom* (The Hague, Kluwer Law International, 2005) s. 119–120, 123, 142; Kjellberg, fotnot 3, s. 36, 47–47.

¹² Kjellberg, fotnot 2, s. 45.

¹³ Se t.ex. Kjellberg, fotnot 3, s. 32 ff.

styrmedel för att motverka negativa effekter av en viss företeelse.¹⁴ En annan faktor värd att beakta är att det inom EU också pågår ett arbete för att motverka undermåliga villkor i arbetslivet.¹⁵ Det är också av det skälet både aktuellt och viktigt att i Sverige diskutera hur svaga grupper kan skyddas och hur det nuvarande skyddet fungerar.

Våra fyra artiklar illustrerar och diskuterar strävan efter att reglera anställningsvillkor för svaga grupper på arbetsmarknaden. De olika artiklarna rör skilda områden men har det gemensamt att de innehåller förslag för att motverka undermåliga villkor och säkerställa att befintlig skyddsreglering efterlevs. Syftet är att identifiera de rättsliga mekanismer som bidrar till utanförskapet och föreslå alternativa rättsliga lösningar för att få till stånd en inkluderande och hållbar arbetsrätt som är anpassad till en mer heterogen arbetsmarknad. I ett system som det svenska där arbetsmarknadens parter spelar en central roll, handlar det till stor del om att underlätta parternas arbete men också i vissa fall om att överväga kompletterande mekanismer. Ett stort ansvar ligger givetvis på parterna själva att anpassa sitt arbetssätt så att resultatet av deras insatser kommer så många till del som möjligt.

Modellen bygger på att facket övervakar och utkräver sina medlemmars rättigheter. Saknas medlemmar hos arbetsgivaren är tanken att facket kontrollerar att kollektivavtalet tillämpas. Exempel både på när detta fungerar och när det inte fungerar som tänkt behandlas av Erik Sjödin i artikeln *Arbetslivets skuggsida: Rättsföljder vid för låga löner*. Artikeln visar också att oavsett om den fackliga organisationen kan motverka osund konkurrens genom att begära skadestånd så hänger arbetstagarens kompensation på om denne själv är beredd att utkräva sina rättigheter. Arbetsgivaren blir skyldig att betala ett skadestånd som motsvarar vinsten denna gjort genom att underlåta att tillämpa kollektivavtalet. Skadeståndet går dock till den fackliga organisationen. För att arbetstagarna ska få ersättning måste också de vara delaktiga i tvisten. En förutsättning för att arbetstagaren ska kunna utkräva sina rättigheter är att hen kan ta den ekonomiska risk processen som sådan innebär. I den svenska modellen löses detta genom att de 68 procent av arbetskraften som är medlemmar i en facklig organisation överlämnar risken på just denna, som normalt också företräder sin medlem vid tvist. Övriga får i stor utsträckning bära sin egen risk. Artikeln visar dessutom att tvister om lön och liknande idag inte bara hamnar i Arbetsdomstolen inom de givna ramarna för hur arbetstvister ska lösas utan också i allmän domstol med åberopade av straffrättsliga bestämmelser. Bundenhet till kollektivavtal visar sig därutöver inte alltid vara synonymt med att det också efterlevs. Frågan om

¹⁴ Se t.ex. Håkan Hydén, *Rättssociologi: Om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle*, i Maria Nääv & Mauro Zamboni (red.) *Juridisk Metodlära 2:a uppl.* (Stockholm, Studentlitteratur, 2018) s. 212–213.

¹⁵ European Commission, Consultation Document, C(2020) 83 final, First phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages.

efterlevnad av lag och kollektivavtal är något som bör uppmärksammas även framgent.

Lagstiftaren är inte omedveten om arbetslivets utmaningar och har också försökt att hitta lösningar för att motverka negativa effekter för såväl arbetsgivare som arbetstagare. Drivkraften har i många fall kommit utifrån. I dessa fall rör det sig ofta om vad som ska gälla när människor från andra länder kommer till Sverige för att arbeta och att EU-rätten fordrar att nya lagar antas. Utmaningen för lagstiftaren består i att motverka exploatering och osund konkurrens utan att på något sätt riskera att underminera det som fungerar så väl med den svenska modellen. För att åstadkomma detta har den sökt sig utanför det civilrättsliga område som fortfarande dominerar arbetsrätten. Åtgärderna har till stor del förvaltningsrättslig och straffrättslig karaktär. Vi hittar dem i utlänningslagen (2005:716), brottsbalken och lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Gemensamt för åtgärderna är dock att de sällan har fokus på den arbetstagare vars arbetsgivare inte har iakttagit den arbetsrättsliga skyddsnivå som lagstiftningen slår fast. Denna typ av reglering innehåller sällan sanktioner som kompenserar arbetstagare för rättighetsförlust. Och som framgår av artiklarna kan det uppstå tillämpningssvårigheter när arbetsrätt och straffrätt eller förvaltningsrätt ska tillämpas samtidigt. När åtgärder vidtas i förvaltningsrättslig eller straffrättslig form i syfte att motverka undermåliga anställningsvillkor uppstår en spänning mellan dessa bestämmelser och den civilrättsliga arbetsrätten. Vilken roll ska egentligen den civilrättsliga arbetsrätten spela i dessa fall?

Lagstiftaren har genom införandet av det nya brottet människoexploatering i brottsbalkens 4 kapitel vid sidan av det civilrättsliga golvet (36 § avtalslagen) lagt ett kompletterande straffrättsligt ansvar för arbete under uppenbart orimliga villkor. Erik Sjödin diskuterar i sin artikel *Människoexploatering: En analys av ett straffbudets förhållande till regleringen av arbetsmarknaden* vikten av att tillämpningen av straffbudet relaterar till den etablerade arbetsrätten och att anspråk på utebliven lön och annan ersättning får tillbörlig behandling inom ramen för en sådan process.

Ett annat sätt för det offentliga att upprätthålla en godtagbar arbetsrättslig nivå är att vid offentlig upphandling kräva att leverantörerna ska tillämpa kollektivavtalsenliga villkor. Syftet är att undvika anbudsgivare som bygger sina kalkyler på undermåliga arbets- och anställningsvillkor. Att ta in sådana villkor i offentliga kontrakt mellan myndigheter och leverantörer ger anledning till frågor om hur villkoren ska övervakas. Det innebär för det första att kollektivavtalens minimivillkor blir tillämpliga även för arbetstagare hos arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. För det andra har arbetsmarknadens parter inte någon formell roll vid övervakningen av de villkor som ingår i kontraktet mellan den upphandlande myndigheten och leverantörerna. För den upphandlande myndigheten, som rimligen är den aktör som ska följa upp att leverantörerna uppfyller sina kontraktsevenliga åtaganden, är problemet att den inte har någon kompetens att tolka kollektivavtalsbestämmelser. Denna problematik behandlas

av Kerstin Ahlberg och Niklas Bruun i artikeln *Hur kan arbetsvillkor övervakas vid offentlig upphandling?*

Vissa av lagstiftarens åtgärder för att komma till rätta med utmaningarna är av civilrättslig karaktär. Dessa har alla sin bakgrund i EU-rätten och har inte kunnat inlemmas i den övriga arbetsrättsliga lagstiftningen utan har gett upphov till speciallagar som lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare, lag (2013:644) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige och lag (2018:318) om rätt till ersättning när ett tillstånd för säsongarbete återkallas. Dessa lagar innehåller till skillnad från de förvaltningsrättsliga och straffrättsliga rättigheter för arbetstagaren, och möjlighet att kräva skadestånd som ska kompensera denne för rättighetsförlust. Självklart står det i teorin också arbetstagaren fritt att utkräva de rättigheter som arbetsrätten i övrigt lägger fast om hen förvägras dessa. En inneboende utmaning aktualiseras i dessa fall för arbetskraftsmigranterna. Deras särskilda beroende av arbetsgivaren kan öka risken med att utkräva sina rättigheter. I Petra Herzfeld Olssons artikel *Konsten att inkludera arbetskraftsmigranter i den svenska arbetsrättsliga modellen* står regleringen av utländsk arbetskraft i centrum och frågan ställs om den existerande lagstiftningen är tillräckligt robust för att motverka undermåliga anställningsvillkor för olika kategorier arbetskraftsmigranter.

De fyra artiklarna tydliggör hur den traditionella svenska arbetsrättsliga modellen kompletterats av nya rättsregler. Kollektivavtalet är alltjämt centralt, men det spelar numera också roll vid åläggandet av straffansvar, vid offentlig upphandling och vid bedömningen av om någon ska beviljas arbetstillstånd. Detta medför nya rättsliga utmaningar och frågan är i vilken mån dessa nya mekanismer svarar mot de behov som finns.