



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2015

Examensarbete i internationell privat- och processrätt
30 högskolepoäng

Lagval för individuella anställningsavtal

Författare: Allan Lunnerdal

Handledare: Docent Marie Linton



Innehåll

Vissa förkortningar.....	4
1 Inledning	6
1.1 Ett praktiskt exempelfall	6
1.2 Syfte och avgränsning	7
1.3 Metod och material.....	8
2 Relevant lagvalsreglering för individuella anställningsavtal	11
2.1 Romkonventionen och Rom I-förordningen	11
2.2 Individuella anställningsavtal i Rominstrumenten	12
2.3 Kopplingen mellan lagvalsregler och materiell rätt	13
3 Det objektiva lagvalet.....	15
3.1 Hur bestäms var en arbetstagare vanligtvis utför sitt arbete?.....	15
3.1.1 Lex loci laboris.....	15
3.1.2 Anknypningsmomentet ”vanligtvis utför arbete” i domsrättsregler.....	15
3.1.3 Tillämplig lag då arbete utförs i mer än ett land	18
3.1.3.1 Heiko Koelzsch mot Luxemburg	18
3.1.3.2 Jan Voogsgeerd mot Navimer SA	20
3.1.3.3 Kommentarer.....	22
3.1.4 Effekter av en extensiv tolkning av lagvalsregeln.....	23
3.1.4.1 Försämring av förutsebarheten.....	23
3.1.4.2 Bevissvårigheter	24
3.2 Hur fastställs tillämplig lag då det inte är möjligt att bestämma var arbetet vanligtvis utförs?.....	24
3.2.1 En subsidiär lagvalsregel.....	24
3.2.2 Vilken funktion fyller anknypningsmomentet ”landet där det företag som har anställt arbetstagaren är beläget”?	26
3.2.3 En säkerhetsventil	27
3.3 Närmare anknytning till ett annat land än landet där arbetet vanligtvis utförs.....	29
3.3.1 En presumtion i art 8	29
3.3.2 EU-domstolen definierar ”närmare anknytning”	30
3.3.3 Anknypningsfaktorer av vikt.....	31
3.3.4 Rättssäkerhet och bedömningen av samlade omständigheter	34
3.3.5 Ett fall från Arbetsdomstolen	35
3.3.6 Olika anställningsvillkor för arbetstagare	36
4 Det subjektiva lagvalet	39

4.1 Kan en arbetsgivare och en anställd avtala om tillämplig lag för anställningsavtal?.....	39
4.2 Vilka bestämmelser i LAS är tvingande?.....	39
4.2.1 Bestämmelser som inte kan avtalas bort	39
4.2.2 S.k. semi-dispositiva regler	41
4.3 Jämförelse av skyddsnivån i olika rättsordningar	42
4.3.1 Tre alternativ	42
4.3.2 Hur ska olika rättsordningars arbetstagar skydd jämföras?.....	44
5 Internationellt tvingande regler	46
5.1 Bestämmelser som kräver sin omedelbara tillämpning.....	46
5.2 Rättspraxis.....	48
5.2.1 AD 2000 nr 45.....	48
5.2.2 AD 2001 nr 110.....	48
5.2.3 AD 2004 nr 45.....	49
5.3 Kan LAS anses vara internationellt tvingande?	50
5.4 Internationellt tvingande regler och lagvalsregleringen av individuella anställningsavtal	52
6 Utstationering av arbetstagare	55
6.1 Utstationeringsdirektivet	55
6.2 Stationeringslandets internationellt tvingande regler	57
6.3 Åtskillnad mellan utstationerade arbetstagare och arbetstagare som permanent arbetar i landet	59
6.4 Jämförelse med Rom I-förordningen	59
7 Avslutning	62
Källförteckning	65

Vissa förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
EU	Europeiska unionen
ERT	Europarättslig tidskrift
FEUF	Fördrag om Europeiska unionens funktionssätt
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Ett praktiskt exempel

Jan Voogsgeerd var anställd hos företaget Navimer som chefsmekaniker ombord på företagets fartyg.¹ Fartygen trafikerade Nordsjön. Navimer hade sitt säte i Luxemburg, men moderföretaget Naviglobe hade sitt säte i Belgien. Voogsgeerd hade hemvist i Belgien, återvände dit efter varje resa med fartygen och mottog instruktioner rörande arbetet där. Navimer och Voogsgeerd hade vidare avtalat om att lagen i Luxemburg skulle tillämpas på avtalet. Han blev uppsagd efter ett tag. Han väckte då talan i Belgien, och yrkade att de båda bolagen var solidariskt skyldiga att betala avgångsvederlag till honom enligt belgisk lag.

Omständigheterna i fallet ger upphov till ett antal frågor. En första är vilken domstol som är behörig att ta upp en tvist där den anställde utför arbete på ett fartyg i Nordsjön. Till detta kommer frågan om vilket lands rättsordning som ska tillämpas på ett sådant anställningsavtal. Fallet får en extra dimension av det faktum att parterna överenskommit att lagen i Luxemburg skulle tillämpas på anställningsavtalet. Trots överenskommelsen anförde Voogsgeerd att det var den belgiska rättsordningen som var tillämplig på den uppkomna tvisten.

Det är den internationellt privat- och processrättsliga regleringen som besvarar de ovan ställda frågorna. Rättsområdet behandlar frågor om domstolars internationella behörighet, tillämplig rättsordning samt erkännande och verkställighet av utländska domar i den egna staten. Den internationella privat- och processrätten reglerar således inte materiella frågor som huruvida Voogsgeerd hade rätt till avgångsvederlag eller inte. I det ovan beskrivna fallet rörde svårigheten främst frågan om vilken rättsordning som skulle tillämpas på anställningsavtalet. För tvistens utgång var lagvalsfrågan av stor vikt. Om belgisk lag tillämpades på anställningsavtalet, så skulle Voogsgeerd få avgångsvederlag. Om istället lagen i Luxemburg var tillämplig, så skulle han däremot inte få något avgångsvederlag.

De två andra internationellt privat- och processrättsliga frågorna skulle dock också kunna aktualiseras i fallet. Domstolen i Belgien måste ha ansett att den var behörig att ta upp fallet till prövning i enlighet med tillämpliga domsrättsregler. Även frågan om erkännande och verkställighet skulle då kunna bli aktuell. Den gäller frågan

¹ Exemplet är hämtat från mål C-384/10, Jan Voogsgeerd mot Navimer SA, EU:C:2011:842.

om en belgisk dom skulle kunna erkännas i Luxemburg, och om det är möjligt att verkställa den där. Den internationella privat- och processrätten reglerar således formella frågor. Dessa formella frågor kan dock ha avgörande betydelse för den materiella utgången av tvister.

1.2 Syfte och avgränsning

Den här uppsatsen faller inom rättsområdet internationell privat- och processrätt. Uppsatsen kommer att undersöka vilket lands rättsordning som är tillämplig vid gränsöverskridande anställningsförhållanden. Fokus kommer att läggas på lagvalsfrågan och individuella anställningsavtal i art 8 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen).² Uppsatsen kommer att behandla anställningsförhållanden i den mån de rör individuella anställningsavtal. Det är således den individuella arbetsrätten som är av intresse. Det gäller med ett undantag. Den kollektiva arbetsrätten kommer att beröras i avsnitt 4.2.2 och då på grund av att den har vissa konsekvenser för hur regleringen av lagval för individuella anställningsavtal ska tolkas. Frågor om lagval rörande kollektivavtal och fackliga stridsåtgärder kommer däremot inte att behandlas i denna uppsats.³

Vidare kommer uppsatsen endast att utreda *lagvalsregleringen* för individuella anställningsavtal. Det innebär att behörighets- samt erkännande- och verkställighetsfrågor inte kommer att behandlas förutom i den mån de är av intresse för uppsatsens syfte med avseende på lagvalsfrågan.

En annan fråga är vad som menas med ett individuellt anställningsavtal i Rom I-förordningen. Jag kommer inte att gå in djupare på denna fråga då det skulle leda för långt från uppsatsens syften.⁴ Anställningsavtal brukar normalt karaktäriseras bl.a. av att det rör sig om avtal om personlig arbetskyldighet mot vederlag, och att arbete utförs för annans räkning och under dennes ledning och kontroll.⁵ Det är dock osäkert enligt vilken rättsordning anställningsavtal närmare ska definieras i Rom I-förordningen. Ett rimligt alternativ är att det sker i enlighet med vad som gäller i *lex*

² EUT L 177, 4.7.2008.

³ Den intresserade läsaren kan läsa mer om detta i exempelvis Riesenhuber, Karl, *European Employment Law*, s. 186 ff.

⁴ Jag kan hänvisa den intresserade läsaren till Plender och Wilderspin, s. 304 ff.

⁵ Källström och Malmberg, s. 26 f.

causae. En sådan ordning undviker bl.a. konflikter mellan lagen som definierar ett anställningsavtal och den annars tillämpliga rättsordningens tvingande regler.⁶

Uppsatsen kommer även att behandla regleringen rörande utstationering av arbetstagare. Utstationering regleras genom Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivet).⁷ Direktivet, och det svenska genomförandet, har grundligen analyserats tidigare även om analysen främst utgått från ett arbetsrättsligt perspektiv.⁸ Av den anledningen kommer uppsatsen att behandla utstationering av arbetstagare endast i den mån det kan vara av intresse för tolkningen av regleringen av individuella anställningsavtal i Rom I-förordningen.

Rättsproblem rörande lagval kan uppkomma på grund av att ett anställningsförhållande har kopplingar till mer än ett land. Det kan till och med vara så att arbetstagaren regelbundet arbetar i mer än ett land. Om anställningsförhållandet bara har anknytningar till ett land, så är frågan om lagval oproblematiserad, eftersom det då handlar om ett nationellt avtal där lagvalsregleringen aldrig aktualiseras. Syftet med uppsatsen är således att undersöka hur lagvalet regleras i anställningsförhållanden med ett eller flera gränsöverskridande element. Uppsatsens centrala frågeställning kan därmed sägas vara: *Hur ser arbetstagares rättsliga ställning ut vid gränsöverskridande anställningsförhållanden?*

1.3 Metod och material

I denna uppsats kommer jag att använda en traditionell rättsdogmatisk metod. Det innebär att uppsatsen kommer att försöka fastställa gällande rätt utifrån de aktuella rättskällorna men också att argumentera för olika förhållningssätt till de problem och oklarheter som finns hos lagstiftningen på området. Det handlar om en problemorienterad metod. Uppsatsens fokus läggs således på problemområden i de bestämmelser som undersöks, vilka konsekvenser dessa problem kan få samt en diskussion om olika lösningar.

Jag kommer i uppsatsen att röra mig mellan tre rättsområden: internationell privat- och processrätt, arbetsrätt och EU-rätt. Fokus kommer att ligga på den internationella privat- och processrätten, men de andra två områdena är nödvändiga beståndsdelar i utredningen. Då frågan om tillämplig rättsordning för avtalsförpliktelser

⁶ Plender och Wilderspin, s. 306 f.

⁷ EGT nr L 018, 21/01/1997 s. 0001 – 0006.

⁸ Se t.ex. SOU 2008:123.

regleras genom EU-rättsliga instrument är det omöjligt att förstå dem utan att anlägga ett EU-rättsligt perspektiv. Vidare är de materiella reglerna viktiga för att förstå de mer formella internationellt privat- och processrättsliga bestämmelserna. Av den anledningen är det nödvändigt att ett inslag av materiell arbetsrätt ingår i utredningen.

Uppsatsen kommer genomgående att försöka belysa lagvalsregleringen genom att diskutera exempel från den svenska individuella arbetsrätten. Uppsatsen kommer inte att behandla nationella regleringar eller nationella rättsfall från andra medlemsstater än Sverige. Det intressanta för uppsatsen är att utreda hur lagval är reglerat i Rom I-förordningen. För att belysa det har jag använt mig av regler i den svenska individuella arbetsrätten samt praxis från EU-domstolen och Arbetsdomstolen.

Av utrymmesskäl kommer inslaget av materiell arbetsrätt att begränsas till en diskussion av hur lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) förhåller sig till lagvalsregleringen för anställningsavtal. Andra svenska arbetsrättsliga lagar är fortfarande av intresse, men LAS är grundläggande för den svenska individuella arbetsrätten då den reglerar arbetstagares anställningsskydd. Vidare är LAS en skyddslagstiftning vilket passar väl in med art 8 Rom I-förordningens antaganden om en materiell arbetsrättslig reglering som skyddar den svagare parten. Ett antal av Arbetsdomstolens domar rörande frågan om den svenska LAS är tillämplig har även använts för att belysa hur Arbetsdomstolen hanterar frågor om lagval för individuella anställningsavtal. Förutom det tillkommer vissa svenska förarbeten som en värdefull rättskälla vid tolkning av svenska lagar.

EU-domstolens domar på området kommer att utgöra utgångspunkt för tolkningen av lagvalsbestämmelsen. Ett genomgående problem med doktrinen är att den hänför sig till tiden före EU-domstolens tre avgöranden i frågan om lagval för individuella anställningsavtal.⁹ Det gör att vissa delar av doktrinen inte längre är helt aktuell. Det har gjort att uppsatsen i hög grad fokuserar på och utgår ifrån EU-domstolens rättspraxis vid diskussionen av relevanta bestämmelser.

Doktrinen som har använts till denna uppsats kan i princip delas upp i två kategorier. Den ena är material som inriktas på den EU-rättsliga regleringen av frågan om tillämplig rättsordning. Doktrinen i denna kategori hänvisar således inte i någon

⁹ Mål C-29/10 Heiko Koelzsch mot État du Grand-Duché de Luxembourg, EU:C:2011:151; mål C-384/10 Voogsgeerd; och mål C-64/12 Anton Schlecker mot Melitta Josefa Boedeker, EU:C:2013:551.

större grad till en enskild nationell rättsordning utan fokus ligger på en mer generell EU-rättslig nivå. Den andra kategorin innehåller däremot doktrin kopplad till den svenska rättsordningen. Det handlar både om hur den EU-rättsliga lagvalsregleringen kan tillämpas i Sverige, men också om grunderna för den svenska individuella arbetsrätten.

2 Relevant lagvalsreglering för individuella anställningsavtal

2.1 Romkonventionen och Rom I-förordningen

För medlemsstater i EU regleras lagvalsfrågan inom avtalsrättens område genom Rom I-förordningen. Förordningen är tillämplig på avtal ingångna efter den 17 december 2009. För avtal ingångna innan dess tillämpas förordningens föregångare – Romkonventionen.¹⁰ Konventionen trädde i kraft 1980, men först den 1 januari 1998 ratificerade Sverige konventionen.¹¹ Romkonventionen kommer att behålla sin aktualitet under en tid framöver, eftersom avtal ingångna före Rom I-förordningens ikraftträdande fortfarande regleras av den. Det hela kompliceras dock av Romkonventionens sena införande i svensk rätt. Romkonventionen är tillämplig på avtal ingångna mellan 1 januari 1998 och 17 december 2009. På avtal slutna innan 1998 tillämpas svenska autonoma internationellt privaträttsliga regler.

Det bör vidare nämnas att Rom I-förordningen är universellt tillämplig enligt art 2.¹² För de länder som ingår i EU ska Rom I-förordningen således tillämpas oavsett vilket lands lag som utpekats vid en tillämpning av förordningens lagvalsregler. Det betyder att en stat som inte är medlem i EU kan vara det land vars rättsordning förordningens lagvalsregler pekar ut som tillämplig. Förordningen kan alltså peka ut kinesisk lag som den tillämpliga rättsordningen, och i dessa fall ska den behöriga domstolen tillämpa kinesisk lag.

Huvudregeln i Rom I-förordningen och Romkonventionen är enligt art 3(1) i båda instrumenten att parter som sluter ett avtal har rätt att välja vilket lands lag som ska tillämpas på avtalet, s.k. partsautonomi. Sådana lagval innehåller ett subjektivt anknytningsmoment – parternas vilja. Val av tillämplig rättsordning i ett avtal kommer i uppsatsen därför att benämnas som ett subjektivt lagval.¹³ I motsats till detta finns det objektiva lagvalet, vilket hänvisar till fall där en domstol på objektiva grunder har att fastställa tillämplig lag. I sådana fall måste den tillämpliga rättsordningen bestämmas med tillämpning av lagvalsreglerna i Rom I-förordningen.

¹⁰ Konventionen 80/934/EEG om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, EGT L 266 av 9.10.1980.

¹¹ Infördes i Sverige genom lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

¹² Romkonventionen är också enligt dess art 2 universellt tillämplig.

¹³ I svensk doktrin används oftast inte uttrycket, även om det inte är okänt. Uttrycket har dock fördelen att det klart kontrasterar mot det vedertagna uttrycket ”det objektiva lagvalet”. Det som skiljer de två lagvalen från varandra är vidare om anknytningsmomentet är subjektivt (grundar sig på parternas vilja) eller objektivt (grundar sig på objektiva faktorer).

Partsaunomi är en grundläggande princip inom den internationella privaträtten.¹⁴ För vanliga avtal kan en överenskommelse om tillämplig lag träffas i de flesta fall, även om sådana överenskommelser är föremål för begränsningar enligt art 3(3)–(4) i Rom I-förordningen. Anledningen till att partsaunomi är huvudregel inom den unionsrättsliga lagvalsregleringen är i hög grad pragmatisk. Ett system där parterna själva kan välja lag skapar både effektivitet och förutsebarhet. Det blir möjligt för parterna att förutse vilken rättsordning som kommer att tillämpas på avtalet vid en eventuell framtida tvist.¹⁵ Vidare har parterna själva störst möjlighet att bestämma vilken lag som är bäst lämpad att reglera avtalet.¹⁶

2.2 Individuella anställningsavtal i Rominstrumenten

Regleringen av tillämplig lag för individuella anställningsavtal återfinns i art 8 Rom I-förordningen och art 6 Romkonventionen. Dessa bestämmelser stadgar att parterna med vissa begränsningar har möjlighet att sluta avtal om tillämplig rättsordning. Vid avsaknad av ett sådant avtal ska den tillämpliga rättsordningen i första hand bestämmas av var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.

Materiellt sett har regleringen av individuella anställningsavtal inte förändrats i någon större grad mellan de två instrumenten. Bestämmelsens ordalydelse och struktur har förändrats, men till innehållet är bestämmelsen i princip oförändrad.¹⁷ En ändring av ordalydelsen i bestämmelsen har dock medfört ett förtydligande av regeln. I art 8(2) Rom I-förordningen stadgas det att avtalet ska vara underkastat lagen i det land där eller, om detta saknas, från vilket den anställda vanligtvis utför sitt arbete. Tillägget som förtydligar bestämmelsen är införandet av ”från vilket”.¹⁸ Det medför möjligheten att ta hänsyn till var arbetstagaren har basen för sin yrkesverksamhet vid bestämmande av var arbetet vanligtvis utförs. Ändringen infördes i Rom I-förordningen med det specifika syftet att underlätta bedömningen för arbetstagare inom flygsektorn.¹⁹ Sådana arbetstagare arbetar i flera länder under sin arbetstid men har oftast en bas från vilken de utgår. Ett användande av basen för arbetstagarens yrkesverksamhet för att bestämma var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete är dock inte begränsat till

¹⁴ Plender och Wilderspin, s. 131; Pålsson, s. 43; I Giuliano/Lagarde rapportens kommentar till artikel 3 uttalas helt enkelt att valfriheten “... simply reaffirms a rule currently embodied in the private international law of all the Member States of the Community and of most other countries.”

¹⁵ Pålsson, s. 43.

¹⁶ Calliess, s. 59.

¹⁷ Ferrari och Leible, s. 174 f.

¹⁸ En mer ingående diskussion kring betydelsen av förändringen sker i avsnitt 3.1.3.

¹⁹ KOM (2005) 650 slutlig, s. 7.

flygsektorn. Den metoden är också möjlig att använda på andra grupper av arbetstagare för att fastställa tillämplig lag.²⁰

Det existerar såvitt känt inte någon praxis från EU-domstolen som behandlar art 8 i Rom I-förordningen. För fem år sedan fanns det för övrigt inte heller någon praxis som behandlade art 6 Romkonventionen. De senaste åren har dock tre fall avgjorts av EU-domstolen som väsentligen klargör tolkningen av Romkonventionens art 6.²¹ Fallen kan anses vara vägledande för tolkningen av art 8 Rom I-förordningen, eftersom de materiella förändringarna i lagvalsregleringen mellan de två instrumenten är obetydliga. Vidare nämner EU-domstolen Rom I-förordningens art 8 i två av fallen.²² I det följande kommer jag att hänvisa till Rom I-förordningen om jag inte specifikt behandlar Romkonventionen, eftersom ingen egentlig skillnad föreligger mellan instrumenten vad gäller regleringen av individuella anställningsavtal.

En fråga som kan nämnas här är det faktum att art 8 Rom I-förordningen reglerar *individuella anställningsavtal*. Från artikelns område undantas alltså frågor som rör den kollektiva arbetsrätten. Frågor som har att göra med kollektivavtal regleras inte av art 8, utan av de allmänt tillämpliga lagvalsreglerna i art 3 och 4 Rom I-förordningen. Anledningen är att arbetstagarorganisationer och arbetsgivare anses vara jämlika parter. Något särskilt skydd i lagvalsfrågan är därmed inte påkallat, utan lagvalet kan regleras genom de allmänna lagvalsreglerna för avtal.

2.3 Kopplingen mellan lagvalsregler och materiell rätt

Materiella bestämmelser i individuell arbetsrätt utgår oftast från att styrkeförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är ojämnt fördelat. Det gäller både i fråga om ekonomisk förmåga, som att arbetstagare i ett anställningsförhållande är tvungna att lyda och visa lojalitet till arbetsgivaren.²³ Arbetstagaren ger därmed upp en del av sin frihet till arbetsgivaren. Av den anledningen tillförsäkras arbetstagare ett visst skydd i anställningsförhållandet. Det gäller allt från i vilka situationer ett anställningsavtal kan avslutas till bestämmelser om ledighet.

²⁰ Se mål C-29/10 Koelzsch som gällde en lastbilsförare, och mål C-384/10 Voogsgeerd som gällde en sjöman.

²¹ Mål C-29/10 Koelzsch, mål C-384/10 Voogsgeerd, och mål C-64/12 Schlecker. Alla bedömdes enligt Romkonventionen.

²² Mål C-29/10 Koelzsch punkt 46, Mål C-64/12 Schlecker, punkt 6 och punkt 38.

²³ Källström och Malmberg, s. 22.

Lagvalsreglerna tar hänsyn till skillnaden i styrkeförhållandet mellan parterna i ett individuellt anställningsavtal.²⁴ Lagvalsreglerna kan alltså i viss mån sägas återspegla det skydd som arbetstagare har i materiell lagstiftning. Det är främst av den anledningen som individuella anställningsavtal är särreglerade i Rom I-förordningen. Inom den internationella privaträtten brukar det sägas att det finns fyra olika typer av avtal med svagare part: konsument-, försäkrings-, anställnings- och hyresavtal. För tre av dessa har extra skydd i form av särreglering införts.²⁵

För individuella anställningsavtal innebär skyddet för den svagare parten att partsautonomin i viss mån begränsas, samt att det objektiva lagvalet i sig ska tillhandahålla ett visst skydd för arbetstagaren. I lagvalsregleringen behandlas således arbetstagare förmånligare än arbetsgivare. Principen om att arbetstagare ska behandlas mer förmånligt i lagvalsregleringen kallas för *favor laboratoris*.²⁶ I tolkningen av art 8 Rom I-förordningen bör det därför hållas i åtanke att arbetstagarna ska behandlas förmånligt och att bestämmelsen till hög grad är en skyddsbestämmelse till förmån för arbetstagare.

²⁴ Se Giuliano/Lagarde rapporten, art 6 punkt 1.

²⁵ Konsumentavtal regleras i art 6 Rom I-förordningen, försäkringsavtal i art 7.

²⁶ Den allmänna principen om att svagare parter ska behandlas mer förmånligt och tillförsäkras extra skydd återfinns i skäl (23) till Rom I-förordningen.

3 Det objektiva lagvalet

3.1 Hur bestäms var en arbetstagare vanligtvis utför sitt arbete?

3.1.1 Lex loci laboris

För bestämmandet av det objektiva lagvalet är det i första hand fråga om att bestämma landet där, eller från vilket, arbetstagaren *vanligtvis utför sitt arbete* enligt art 8(2) Rom I-förordningen. Utgångspunkten är således principen om *lex loci laboris*, d.v.s. att den tillämpliga lagen är den i vars land arbetet utförs. Om t.ex. en svensk arbetstagare utför sitt arbete i Tyskland, så är tysk lag tillämplig på anställningsavtalet. Det gäller dock enbart om arbetet i Tyskland inte sker endast tillfälligtvis. Om den svenske arbetstagaren arbetar i Tyskland tillfälligt, så ska istället svensk lag fortsätta att vara tillämplig på anställningsavtalet enligt art 8(2) Rom I-förordningen.²⁷

Det har ansetts att tillämpning av *lex loci laboris* bäst tillhandahåller skydd för arbetstagare, eftersom det är i arbetslandet som de faktiskt utför sitt arbete och sina ekonomiska och sociala plikter.²⁸ Det landets rättsordning är också den rättsordning som arbetstagaren i de flesta fall känner bäst och kan utnyttja till lägsta kostnader. Art 8(2) Rom I-förordningen är därför ett skydd för arbetstagaren genom att bestämmelsen säkerställer att han eller hon får den arbetsrättsliga skyddsnivå som gäller i hans eller hennes sociala och ekonomiska omgivning.

En tillämpning av *lex loci laboris* är vidare ett skydd mot att arbetsgivaren utnyttjar lagvalsregleringen till sin fördel. Om det avgörande för lagvalet var arbetsgivarens hemvist, så skulle arbetsgivaren kunna förlägga sitt verksamhetsställe i ett land med ett relativt lågt arbetstagar skydd samtidigt som arbetstagaren utförde arbete i ett annat land. I en sådan situation skulle rättsordningen där arbetsgivaren har hemvist tillämpas på anställningsavtalet trots att arbetstagaren lever och arbetar i ett annat land. Sådana situationer undviks genom att det objektiva lagvalet i första hand bestäms av var arbetet vanligtvis utförs.

3.1.2 Anknypningsmomentet ”vanligtvis utför arbete” i domsrättsregler

Uttrycket ”vanligtvis utför sitt arbete” såsom anknypningsmoment återfinns inte bara i Rom I-förordningen utan även i art 21(1)(b)(i) i Europaparlamentets och rådets förordning nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om

²⁷ För mer om detta se avsnitt 6.4.

²⁸ Mål C-29/10 Koelzsch, punkt 42; se också Zanobetti, s. 347.

erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen).²⁹ Bryssel I-förordningen reglerar behörighets- och verkställighetsfrågor inom EU. Gällande behörighetsfrågan finns ett antal rättsfall från EU-domstolen som behandlar anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete”. Domstolens praxis gäller förordningarnas föregångare, den s.k. Brysselkonventionen.³⁰ Efter vissa ändringar i Brysselkonventionen 1989 har inga materiella förändringar skett i regleringen av anställningsavtal i behörighetsfrågor.³¹ Det bör därför inte vara några problem med att hänvisa till Bryssel I-förordningen i den fortsatta framställningen.

I anslutning till Brysselkonventionen har EU-domstolen gett anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete” en extensiv tolkning. Speciellt tre rättsfall är av intresse: *Mulox*³², *Rutten*³³ och *Weber*³⁴. Dessa tre rättsfall citerades av EU-domstolen i fallet *Koelzsch* som behandlade lagval för individuella anställningsavtal. Fallen bygger på varandra men inför vissa variationer i hur *locus laboris* ska identifieras.

I *Mulox* var en arbetstagarare med hemvist i Frankrike anställd av ett bolag med säte i England. Arbetstagararen hade upprättat sitt kontor i Frankrike men ägnade sig åt att avsätta produkter i ett antal andra europeiska länder. Han arbetade sedan under en kort period uteslutande i Frankrike innan han sades upp. Han väckte då talan mot företaget *Mulox*, och frågan var då vilket lands domstol som hade behörighet att ta upp tvisten till prövning. EU-domstolen uttalade i domen att den ort där eller från vilken arbetstagararen utför sin huvudsakliga förpliktelse ska vara ledande för en bedömning av var en arbetstagarare vanligtvis utför sitt arbete.³⁵

I domen använder domstolen en formulering som kom att resultera i en förändring av ordalydelsen av lagvalsregeln för individuella anställningsavtal mellan

²⁹ OJ L 351, 20.12.2012. Jag refererar till den nya, omarbetade Bryssel I-förordningen som tillämpas från den 10 januari 2015. Den äldre Bryssel I-förordningen har i art 19 p. 2(a) samma formulering. I allmänhet verkar bestämmelserna rörande anställningsavtal, förutom ett par kosmetiska förändringar och något förtydligande, vara oförändrade mellan de två instrumenten. Jag kommer i fortsättningen att hänvisa till den nya, omarbetade Bryssel I-förordningen.

³⁰ 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, EGT C 27, 26.1.1998, s. 1-27.

³¹ Det var i samband med Spanien och Portugals inträdande i konventionen som speciella bestämmelser rörande anställningsavtal infördes i art 5(1) Brysselkonventionen. Innan ändringen reglerades anställningsavtal i den allmänna avtalsbestämmelsen.

³² Mål C-125/92, *Mulox IBC Ltd mot Hendrick Geels*, EU:C:1993:306.

³³ Mål C-383/95 *Petrus Wilhelmus Rutten mot Cross Medical Ltd*, EU:C:1997:7.

³⁴ Mål C-37/00 *Herbert Weber mot Universal Ogden Services Ltd*, EU:C:2002:122.

³⁵ Punkt 24.

Romkonventionen och Rom I-förordningen.³⁶ Domstolen uttalade att *locus laboris* är den ort där *eller från* vilken arbetstagaren utför sin huvudsakliga förpliktelse. Tillägget av ”från vilken” kan aktualiseras då en arbetstagare regelbundet arbetar i flera länder. Tillägget möjliggör för domstolar att knyta en arbetstagare till en plats som denne använder som en bas för sin yrkesverksamhet. EU-domstolen tog i *Mulox* därför hänsyn till det faktum att arbetstagaren hade ett kontor i Frankrike, varifrån han utförde sina arbetsuppgifter och återvände till efter varje resa.³⁷ Vid bestämmandet av var den huvudsakliga förpliktelsen utfördes, kunde domstolen därför ta hänsyn till omständigheter som knöt arbetstagaren till en plats som utgjorde hans yrkesverksamhetscentrum.

I *Rutten* blev arbetstagaren Petrus Rutten, med hemvist i Nederländerna, uppsagd. Han hade först arbetat åt ett dotterbolag med säte i Nederländerna, men efter att det företaget avvecklats var han anställd av det engelska moderbolaget. Rutten hade ett kontor i Nederländerna från vilket han utförde större delen av sitt arbete. Han arbetade dock under cirka en tredjedel av arbetstiden i andra länder i Europa. Han återvände alltid till sitt säte i Nederländerna efter varje resa. EU-domstolen upprepade att arbetet vanligtvis utförs i landet där, eller från vilket, arbetstagaren utför sin huvudsakliga förpliktelse. Domstolen utvecklade sitt resonemang och uttalade att ledning i bestämmandet av var denna förpliktelse utförs kan tas från den ort där arbetstagaren har sin bas, eller sitt center för yrkesverksamhet.³⁸ Har den anställde ett kontor är oftast det basen. Det betyder att Ruttens yrkesverksamhetscentrum var i Nederländerna och att domstolar i Nederländerna därför var behöriga att ta upp tvisten till prövning.

I *Weber* hade arbetstagaren inte ett kontor, utan denne arbetade som kock på anläggningar för utvinning av naturtillgångar eller på olika fartyg. Det var inte möjligt för EU-domstolen att fastställa var Weber arbetat under hela sin anställningstid. Det stod dock klart att han till stor del arbetat på den nederländska kontinentalsockeln, och att han under en kort period i slutet av sin anställning uteslutande arbetat på danskt territorialvatten. Weber hade således under sin anställning utfört arbete i mer än ett land.

I fallet kunde EU-domstolen inte använda sig av en bedömning av var Weber hade sitt yrkesverksamhetscentrum. Då Weber var kock betydde det att han

³⁶ Tillägget av ”från vilken” i art 8 Rom I-förordningen. Se också avsnitt 2.1.2.

³⁷ Punkt 25.

³⁸ Punkt 27.

utförde samma arbete på alla arbetsplatser. Det fanns därför inga kvalitativa kriterier genom vilka domstolen kunde bestämma var den huvudsakliga förpliktelsen utfördes.³⁹ Därmed kunde det inte heller fastställas var Weber hade sitt yrkesverksamhetscentrum. I avsaknad av kvalitativa kriterier bestämdes den huvudsakliga förpliktelsen av var arbetstagaren faktiskt utförde den huvudsakliga delen eller majoriteten av sitt arbete.⁴⁰

Från fallen är det tydligt att domstolen tolkar anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete” extensivt. I alla tre fallen arbetade den anställde i mer än ett land. Trots det ansåg domstolen att det ändå var möjligt att bestämma vilket land som arbetet var närmast knutet till. I och med att hänsyn tas till var arbetet utförs *från*, kan domstolen bestämma *locus laboris* även i situationer då arbetstagare regelbundet arbetar i flera länder. Det finns vidare ingen egentlig motsägelse i hur domstolen bedömde de tre ovan nämnda fallen. De olika sätten att besvara frågan om var arbetet vanligtvis utförs i fallen *Mulox*, *Rutten* och *Weber* beror snarast på skillnader i fallens omständigheter och nödvändigheten av att finna en praktisk lösning på specifika situationer.

3.1.3 Tillämplig lag då arbete utförs i mer än ett land

3.1.3.1 Heiko Koelzsch mot Luxemburg

I *Koelzsch* utförde en lastbilsförare transporter mellan främst Danmark och Tyskland men även i andra europeiska länder. Han blev sedermera uppsagd. Parterna hade träffat en överenskommelse med innebörden att domstolar i Luxemburg var behöriga, och att dess rättsordning var tillämplig på anställningsavtalet. Vidare var företagets huvudkontor beläget i Luxemburg. Koelzsch bestred uppsägningen på den grunden att han var medlem i ett tyskt Betriebsrat (företagsråd) och att tysk lag förbjuder uppsägningar av medlemmar i sådana råd.⁴¹

Domstolen började i fallet med att besvara frågan om syftena bakom domsrättsregleringen rörande anställningsavtal i Brysselkonventionen i så hög grad överensstämde med syftena bakom art 6 Romkonventionen, att det motiverade en snarlik tolkning av anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete”. Domstolen besvarade frågan jakande.⁴² Anledningen var att både Brysselkonventionen och Romkonventionen har som syfte att skydda arbetstagaren genom att ange att den

³⁹ Punkt 51.

⁴⁰ Punkt 50.

⁴¹ Enligt art 15 av den tyska Kündigungsschutzgesetz.

⁴² Se punkt 41–43.

objektivt behöriga domstolen respektive objektivt tillämpliga lagen är densamma som landet där arbetet vanligtvis utförs. Ett sådant anknytningsled är infört just med syftet att skydda den svagare parten i anställningsavtalet.⁴³ Då samma syften är närvarande i Rom I-förordningen och Bryssel I-förordningen bör domstolens resonemang kunna överföras till dessa två instrument.⁴⁴

Domstolen anförde att enligt den praxis som utvecklats angående Brysselkonventionen ”... ska kriteriet det land där arbetet vanligtvis utförs tolkas extensivt och anses hänvisa till den ort där, eller från vilken, den anställde faktiskt bedriver sin yrkesverksamhet och, i avsaknaden av yrkesverksamhetscentrum, den ort där den anställde utövar den största delen av sin yrkesverksamhet.”⁴⁵ Eftersom denna praxis kan överföras till Romkonventionen borde därför lagvalsfrågan i *Koelzsch* kunna lösas genom en bedömning liknande den som gjordes i fallen *Mulox*, *Rutten* och *Weber*.

Det intressanta var dock att domstolen inte följde sin gamla praxis helt och hållet. Istället uttalades att arbete i den internationella transportsektorn har en speciell karaktär. Problemet i fallet var att *Koelzsch* i sitt arbete ständigt korsade landgränser. Han hade vidare inte någon fast plats utifrån vilken han utförde sitt arbete. Han hade i varje fall inget kontor. Lastbilen parkerades visserligen i Tyskland, men detta kan knappast anses vara ett yrkesverksamhetscentrum.⁴⁶

På grund av svårigheterna i fallet gjorde domstolen till slut en helhetsbedömning av omständigheterna i fallet för att finna var *Koelzsch* hade sitt yrkesverksamhetscentrum. Den nämnde ett par omständigheter som ska beaktas vid en sådan bedömning.

Den nationella domstolen ska bland annat fastställa i vilken stat den ort är belägen från vilken den anställde utför sina transportuppdrag, mottar instruktioner avseende sina uppdrag och organiserar sitt arbete samt i vilken stat den ort är belägen där den anställde har sina arbetsredskap. Den ska dessutom ta ställning till inom vilka orter transporten huvudsakligen genomförs, på vilka orter varorna avlossas och till vilken ort den anställde återvänder efter sina uppdrag.⁴⁷

Det är intressant att domstolen nämner dessa omständigheter, eftersom de uppenbarligen hänför sig till just transportsektorn. De nämnda omständigheterna verkar

⁴³ Se avsnitt 3.1.1.

⁴⁴ I skäl (7) till Rom I-förordningen uttalas till och med att förordningens bestämmelser och materiella tillämpningsområde bör överensstämma med Bryssel I-förordningen.

⁴⁵ Punkt 45.

⁴⁶ *Zanobetti*, s. 350.

⁴⁷ Mål C-29/10, *Koelzsch* punkt 49.

speciellt utvalda för en bedömning av lagvalsfrågan för internationella transportarbetare. Det verkar således som att metoden som domstolen använder sig av i *Koelzsch* är möjlig att tillämpa generellt för arbetstagare inom transportsektorn.

3.1.3.2 *Jan Voogsgeerd mot Navimer SA*

Jan Voogsgeerd arbetade som chefsmekaniker ombord på företaget Navimers fartyg.⁴⁸ Fartygen trafikerade Nordsjön. Han hade hemvist i Belgien, mottog instruktioner där och återvände dit efter varje resa. Företaget hade dock sitt säte i Luxemburg. I *Voogsgeerd* utgick kassationsdomstolen från att anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete” i art 8(2) inte kunde vara tillämpligt på fallet, eftersom Voogsgeerd arbetade i mer än ett land. Den nationella domstolen frågade därför hur art 8(3) Rom I-förordningen skulle tolkas.⁴⁹ EU-domstolen började med att påpeka att det inte var säkert att art 8(3) Rom I-förordningen var tillämplig på fallet. Domstolen underströk istället att art 8(2) ska tolkas extensivt och kan vara tillämplig även i fall då en arbetstagare arbetar i mer än ett land.⁵⁰

Intressant nog uttalar sig domstolen i *Voogsgeerd* på ett liknande sätt som i *Koelzsch*.

Med hänsyn till karaktären på det arbete som utförs inom sjöfartssektorn, såsom det som är i fråga i det nationella målet, ska den nationella domstolen beakta samtliga omständigheter som är utmärkande för den anställdes verksamhet och bland annat fastställa i vilken stat den ort är belägen från vilken den anställda utför sina transportuppdrag, mottar instruktioner avseende sina uppdrag och organiserar sitt arbete samt i vilken stat den ort är belägen där den anställda har sina arbetsredskap.⁵¹

Av citatet framgår att i princip samma omständigheter som nämndes i *Koelzsch* även nämns i *Voogsgeerd*. Då domstolen i två fall angett samma omständigheter som centrala för att bestämma var den huvudsakliga förpliktelsen utförs, är det troligt att de ovan angivna omständigheterna är sådana som alltid särskilt ska beaktas vid en bedömning av var en transportarbetare vanligtvis utför sitt arbete. Helhetsbedömningen som görs i *Koelzsch* och *Voogsgeerd* liknar i hög grad en individualiserande metod, d.v.s. en sammanvägning av olika anknytningar. Vid sammanvägningen bör de omständigheter som nämns i de två fallen särskilt beaktas.

⁴⁸ Omständigheterna i fallet gicks igenom i avsnitt 1.1.

⁴⁹ Det måste påpekas att begäran om förhandsavgörande från den nationella domstolen skedde innan *Koelzsch* avgjorts.

⁵⁰ Mål C-384/10 *Voogsgeerd*, punkt 36–39.

⁵¹ Mål C-384/10 *Voogsgeerd*, punkt 38.

Det nyss sagda stöds vidare av att domstolens precis innan uppräknandet av omständigheterna i *Koelzsch* skriver ”[m]ed hänsyn till karaktären av det arbete som utförs inom den internationella transportsektorn ...”⁵² I *Voogsgeerd* uttalar domstolen att det är med hänsyn till karaktären inom sjöfartssektorn som de ovan nämnda omständigheterna ska vara avgörande för var *Voogsgeerd* vanligtvis utför sitt arbete. Eftersom dessa omständigheter ska beaktas just på grund av att arbetstagaren arbetar inom transportsektorn, bör det innebära att dessa omständigheter är av särskild vikt vid en sammanvägning av olika anknytningar för transportarbetare i allmänhet.

Gruppen internationella transportarbetare kan bl.a. innefatta lastbils-, buss- och tågförare, sjömän samt arbetstagare inom flygsektorn.⁵³ Alla dessa yrkesgrupper arbetar på transportmedel som för den anställde mellan olika länder. Arbetstagaren har vidare inte något fast ställe som han eller hon arbetar på, och om transportmedlen ofta korsar landgränser är det svårt att avgöra var största delen av arbetet utförs. De omständigheter som var av särskild vikt i *Koelzsch* och *Voogsgeerd*, bör därför även vara av särskild vikt vid bestämmandet av tillämplig rättsordning för de ovan nämnda yrkesgrupperna.

En annan ytterst intressant omständighet är att domstolen i *Voogsgeerd* ingenstans tar hänsyn till vilket lands flagga fartygen seglar under. Det har annars varit en relativt väletablerad, om än omdebatterad, åsikt att flaggans lag bör reglera sjömäns individuella anställningsavtal.⁵⁴ I sådana fall skulle arbetet vanligtvis utföras i landet under vars flagg fartyget seglar. I *Voogsgeerd* nämns dock inte det som en möjlighet. Avsaknaden av ett resonemang kring flaggans lag kan mycket väl innebära att den lagvalsregeln inte gäller för sjömän.⁵⁵

Omvänt kan det anföras att domstolen inte tar hänsyn till flaggans lag eftersom den inte åberopats av parterna i målet. Fallet prövades dock i EU-domstolen efter att domstol i Nederländerna begärt ett förhandsavgörande. Den nationella domstolen ställde frågor om hur art 8(3) Rom I-förordningen ska tolkas. Det EU-domstolen anför angående den extensiva tolkningen av art 8(2) är ett förtydligande av att den lagvalsregeln kan vara tillämplig även då en arbetstagare utför arbete i mer än ett land. Det som sägs om internationella transportarbetare är således tänkt att utgöra ett

⁵² C-29/10 *Koelzsch*, punkt 48.

⁵³ Se t.ex. International Transport Workers Federation och dess uppräknning av yrkesgrupper, <http://www.itfglobal.org/en/transport-sectors/>

⁵⁴ Se t.ex. Bogdan 2014, s. 238; Ferrari och Leible, s. 171. Zanobetti, s. 338.

⁵⁵ Se Grusic, s. 180 f.

förtydligande av hur anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete” ska tolkas. Det är därför svårt att anföra att domstolen inte tar upp flaggans lag eftersom den inte är anförd av parterna i målet.

EU-domstolen verkar således överge en relativt väletablerad uppfattning till förmån för något som liknar en individualiserande metod där vissa omständigheter utpekats som särskilt betydande för en yrkessektor. Enligt min mening är det ytterligare en omständighet som talar för att det handlar om en specifik metod för att fastställa lagvalet för internationella transportarbetare. Det finns egentligen ingen annan tillräckligt bra anledning till varför domstolen annars skulle överge flaggans lag som lagvalsregel utan att nämna det i domen.

3.1.3.3 Kommentarer

Av de i uppsatsen genomgångna rättsfallen är det tydligt att det finns olika metoder för att nå fram till en slutsats om var arbetet vanligtvis utförs. Det står klart att EU-domstolens extensiva tolkning av anknytningsmomentet ”vanligtvis utför arbete” i Brysselkonventionen kan överföras till lagvalsregleringen. Det är alltså möjligt att bestämma var arbetet vanligtvis utförs trots att en anställd utför arbete i mer än ett land. Det leder till att art 8(2) Rom I-förordningen i den överväldigande majoriteten av fallen kommer att vara bestämmande för det objektiva lagvalet.

I *Koelzsch* och *Voogsgeerd* valde domstolen att göra en samlad bedömning av omständigheterna för att fastställa var arbetet vanligtvis utfördes. De omständigheter som domstolen nämner i fallen är omständigheter av särskild vikt för arbetstagare inom transportsektorn. Den ovan nämnda helhetsbedömningen kan ses som en fortsättning på den praxis som utvecklades i anslutning till Brysselkonventionen. Enligt praxis rörande båda instrumenten gäller det att finna var arbetstagaren utför den huvudsakliga förpliktelsen. I fall då arbetstagaren utför arbete i mer än ett land identifieras den orten genom att finna arbetstagarens yrkesverksamhetscentrum, och det enda sättet att finna detta centrum är genom en sammanvägning av alla omständigheter i målet.

Det bör alltså fortsättningsvis vara möjligt att i första hand utgå från kriterierna som framlades i *Mulox*, *Rutten* och *Weber*. Om en arbetstagare har ett kontor som fungerar som en bas för arbetet är det enligt *Mulox* och *Rutten* det land i vilket kontoret finns som arbetet vanligtvis utförs. I många fall är det således enkelt att avgöra det objektiva lagvalet även om arbete utförs i mer än ett land. Det är om arbetstagaren

inte har något kontor eller en annan fast plats som arbetet utförs från som problemen med att bestämma det objektiva lagvalet börjar. Det återstår att se om EU-domstolen fortsätter att utveckla sin praxis i riktning mot något liknande en individualiserande metod för att bestämma var arbetet vanligtvis utförs.

3.1.4 Effekter av en extensiv tolkning av lagvalsregeln

3.1.4.1 Försämring av förutsebarheten

Från de ovan redovisade rättsfallen kan slutsatsen dras att bedömningen av var arbetet vanligtvis utförs utgår från en omfattande bedömning av omständigheterna i fallet. Att bestämma denna ort i förväg är dock inte alltid en enkel uppgift, utan kan vara ett mycket krävande arbete. Genom den extensiva tolkningen av var arbetet vanligtvis utförs skapas relativt svårbedömliga kriterier som kräver en ingående kunskap om anställningsförhållandet. Det gör att en sådan bedömning ofta blir komplex och svår att få en helhetsblick över. Desto fler faktorer som ingår i bestämmandet av det objektiva lagvalet, desto svårare är det för parterna att förutse utgången i målet. En bedömning som håller sig mycket nära de faktiska omständigheterna kan således leda till en försämring av förutsebarheten för lagvalsregleringen.

Om det objektiva lagvalet i *Voogsgeerd* i första hand hade bestämts av flaggans lag, så hade det varit enklare att fastställa den objektivt tillämpliga lagen. Det är enkelt att ta reda på under vilket lands flagg ett skepp seglar. En arbetstagare som arbetar på ett skepp som seglar under panamansk flagg får vidkännas tillämpning av den panamanska rättsordningen på sitt anställningsavtal alldeles oavsett andra omständigheter i anställningsförhållandet. En sådan lagvalsregel är lätt att tillämpa. Nu valde domstolen dock att bestämma var arbetet vanligtvis utfördes genom att bestämma var arbetstagaren hade sitt yrkesverksamhetscentrum. Det leder till att domstolen har att ta hänsyn till många fler faktorer i sin bedömning, och till att förutsebarheten minskar väsentligt.

Nackdelen med att använda flaggans lag som lagvalsregel är att den inte alltid resulterar i att den tillämpliga rättsordningen har en nära koppling till anställningsförhållandet. Arbetstagaren kan då mycket väl få en helt okänd rättsordning tillämplig på sitt anställningsavtal. I och med att arbetstagare ses som svagare part har det ansetts viktigt att den tillämpliga rättsordningen har en nära koppling till arbetet. Det är trots allt i den stat där den anställde utövar sitt arbete som arbetsmiljön och den politiska miljön påverkar hans arbete. Den negativa konsekvensen av ett sådant skydd

för arbetstagare är att det i vissa fall kan vara svårt för parterna i avtalet att förutse den tillämpliga rättsordningen.

3.1.4.2 Bevisvärigheter

Arbetsrättsliga tvister är i regel dispositiva, då det är möjligt för parterna att träffa en överenskommelse om tvisten i målet. I Sverige är arbetsrättsliga tvistemål dispositiva oavsett om rättegången sker i Arbetsdomstolen eller i tingsrätt.⁵⁶ Enligt 5 kap 3 § lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, ska således bestämmelser om dispositiva tvistemål i RB tillämpas om inget annat är stadgat. Det ankommer således på parterna själva i arbetsrätts tvister att anföra bevisning för att ett visst rättsfaktum föreligger, enligt 35 kap. 6 § RB.

Då bevisningen om var en arbetstagare vanligtvis utför sitt arbete ofta måste vara omfattande kan detta skapa problem för parterna. Att avgöra var t.ex. en lastbilsförare vanligtvis utför sitt arbete kräver information om förarens körrutter, avlastningsplatser o.s.v. I sådana fall är handlingar med information om var föraren har kört under sin arbetstid av avgörande vikt.⁵⁷ Vem som har tillgång till sådan information kan avgöra målets utgång. Sådan information kan arbetsgivaren mycket väl undanhålla om den skulle visa sig ofördelaktig. Det kan således uppkomma svårigheter för parterna att få tillgång till bevisning som i tillräcklig utsträckning visar var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.

3.2 Hur fastställs tillämplig lag då det inte är möjligt att bestämma var arbetet vanligtvis utförs?

3.2.1 En subsidiär lagvalsregel

I de fall då det inte går att avgöra var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete ”... ska avtalet vara underkastat lagen i det land där det företag som har anställt arbetstagaren är beläget” enligt art 8(3) Rom I-förordningen. Det betyder att art 8(3) är subsidiär till art 8(2) och ska tillämpas endast i de fall då domstolen inte har kunnat fastställa var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.⁵⁸ Enligt ordalydelsen av art 8(2) och (3) kan det verka som att det inte är möjligt att bestämma var arbete vanligtvis utförs i de fall en arbetstagare med någorlunda regelbundenhet utför arbete i mer än ett land. I sådana fall

⁵⁶ Eklund, Ronnie (red), Rättegången i arbetstvister, s. 25 ff.

⁵⁷ Se förslag till avgörande i mål C-29/10 Koelzsch, EU:C:2010:789, punkt 96. Generaladvokaten hänvisar till att den nationella domstolen noggrant måste studera sådana handlingar för att avgöra arbetet vanligtvis utförs.

⁵⁸ Mål C-384/10 Voogsgeerd, punkt 33–35.

skulle den tillämpliga lagen bestämmas genom att fastställa platsen där det anställande företaget är beläget.

I avsnitt 3.1.2 framfördes dock att anknytningsmomentet ”vanligtvis utför sitt arbete” ska tolkas extensivt. Det betyder att även om arbetstagaren arbetar i mer än ett land, är det oftast möjligt att fastställa var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.⁵⁹ Domstolar kommer därför i en stor majoritet av fallen kunna bestämma *locus laboris*. Då art 8(3) Rom I-förordningen vidare är subsidiär till art 8(2), betyder det att art 8(3) endast kommer att vara tillämplig i undantagsfall.

I de fall då art 8(3) Rom I-förordningen trots allt är tillämplig är det inte möjligt att ta hänsyn till omständigheter som hänför sig till det faktiska utförandet av arbetet. Omständigheter såsom var arbetstagaren har sitt kontor, var han eller hon mottar instruktioner etc. är omständigheter som spelar in vid bedömningen enligt art 8(2) Rom I-förordningen, men inte enligt art 8(3), eftersom art 8(3) är subsidiär till art 8(2).⁶⁰ Om det vore möjligt att ta med sådana omständigheter i bedömningen, så skulle det motverka hela syftet med subsidiariteten, och den hierarkiska ordningen mellan bestämmelserna skulle bli överflödiga.

Vid en bedömning enligt art 8(3) Rom I-förordningen är det istället enbart möjligt att beakta omständigheter som rör själva ingåendet av anställningsavtalet. Det faktiska verksamhetsstället för det företag som anställde arbetstagaren är vad som bestämmer tillämplig rättsordning enligt art 8(3). Företaget som art 8(3) Rom I-förordningen hänvisar till är därför verksamhetsstället som faktiskt var ansvarigt för tjänstetillsättningen och med vilket anställningsavtalet ingicks.⁶¹ Endast om det är ett företag som anställer någon i ett annat företags namn eller agerar på detta företags vägnar, är ett annat företag än det som faktiskt höll i processen kring tjänstetillsättningen att anse som anställande.⁶² En sådan situation kan uppkomma då en rekryteringsbyrå rekryterar arbetstagare åt ett företag. De omständigheter som är möjliga att ta hänsyn till i art 8(3) Rom I-förordningen är således endast omständigheter rörande själva tjänstetillsättningen.

⁵⁹ Mål C-29/10 Koelzsch, Punkt 44.

⁶⁰ Se mål C-384/10 Voogsgeerd, punkt 44.

⁶¹ Voogsgeerd, punkt, 48.

⁶² Voogsgeerd, punkt 49.

3.2.2 Vilken funktion fyller anknytningsmomentet ”landet där det företag som har anställt arbetstagaren är beläget”?

Syftet med art 8(3) Rom I-förordningen är att ha en lagvalsregel som utpekar tillämplig rättsordning då det inte är möjligt att fastställa var arbetet vanligtvis utförs. Av den anledningen krävs det att lagvalsregeln är enkel att tillämpa, och att den normalt innehåller anknytningsmoment som varje anställningsförhållande kan innefatta. I de flesta fall är det enkelt att avgöra var ett företag är beläget. Det kan dock uppkomma oklarheter i fall då det är flera bolag som samverkar i ett anställningsförhållande. Är det t.ex. ett moder- och dotterföretag som samverkar kan det vara svårt att bestämma vem det var som faktiskt anställde arbetstagaren.⁶³ I de flesta fall är det dock inget problem att fastställa företaget som anställde en arbetstagare, eftersom det ofta är tydligt från rekryteringsprocessen, från vilket företag som anges i anställningsavtalet och från liknande omständigheter. Det leder till att en bedömning enligt art 8(3) Rom I-förordningen oftast kommer att vara enkel att utföra, utan att det krävs en utredning av omständigheterna i det faktiska anställningsförhållandet.

Art 8 Rom I-förordningen är som redan nämnts i avsnitt 2.3 en skyddsbestämmelse för den svagare parten i avtalet. Lagvalsregeln i art 8(3) är dock enkel för arbetsgivare att utnyttja till sin egen fördel. Genom att placera företagets säte i ett land med lågt arbetstagar skydd kan företaget tillämpa det landets rättsordning på anställningsavtal även om anställningen i alla andra avseenden är knuten till ett land med högt arbetstagar skydd. Anta att ett företag som anställer en svensk arbetstagare är beläget i Rumänien. Arbetstagaren har hemvist och utför arbetet i Sverige. Om art 8(3) Rom I-förordningen var avgörande för lagvalet, så skulle lagen i Rumänien vara tillämplig på anställningsförhållandet. På grund av att anknytningsmomentet inte har en koppling till var det faktiska arbetet utförs kan arbetsgivaren utnyttja lagvalsregleringen till sin fördel. Det är därför svårt att hävda att en lagvalsregel som art 8(3) skyddar den svagare parten i anställningsavtalet.

Den extensiva tolkningen av art 8(2) Rom I-förordningen medför dock att art 8(3) endast kommer att bli aktuell i undantagssituationer. Ett företag kommer därför inte att på ett effektivt sätt kunna säkerställa att ett lands rättsordning blir tillämplig på dess anställningsavtal enbart genom att belägga sitt företags säte i det landet. Det kan till och med vara svårt att föreställa sig en situation i vilken art 8(3) Rom I-förordningen skulle kunna bli tillämplig. Tydligt är dock att det är en situation i vilken arbetstagaren

⁶³ Se Grusic, s. 182 ff.

inte har något yrkesverksamhetscentrum. Har arbetstagaren ett kontor eller en bas från vilken han eller hon utför sin huvudsakliga förpliktelse gentemot arbetsgivaren är detta yrkesverksamhetscentrumet, och art 8(3) behöver inte tillämpas.

Trots den extensiva tolkningen av art 8(2) Rom I-förordningen kan det ändå finnas situationer då det inte är möjligt att bestämma var arbetet vanligtvis utförs. Sådana situationer kan t.ex. uppkomma i fall då arbetstagaren arbetar självständigt i flera olika länder utan att få instruktioner från en fast plats, eller utan att ha möjlighet att använda sig av arbetsgivarens resurser, såsom redskap, verktyg etc. Om redskap används, så kanske arbetstagaren ständigt har med sig redskapet och instruktioner kanske mottas genom telefonsamtal eller via internet. Konsekvensen blir att det är omöjligt att fastställa var arbetstagaren har sitt yrkesverksamhetscentrum. I sådana fall skulle en domstol liksom i *Weber* tvingas försöka bestämma var arbetstagaren utför majoriteten av sitt arbete. Om arbetstagaren i ett sådant fall ständigt korsar landgränser, så skulle det eventuellt inte vara möjligt att fastställa i vilket land som huvuddelen av arbetet utförs i. En sådan situation skulle kunna innebära att art 8(3) Rom I-förordningen tillämpas för att fastställa det objektiva lagvalet.

Art 8(3) Rom I-förordningen skulle således kunna bli aktuell för t.ex. en lastbilsförare om denne hela tiden har hand om sin lastbil, inte mottar instruktioner från något fast ställe, samt arbetar i ett antal länder. Kanske arbetstagaren lever i sin lastbil under flera veckor, eller månader, i taget. I ett sådant läge skulle en domstol få svårt att fastställa var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, och då skulle art 8(3) kunna bli aktuell för tillämpning.

3.2.3 En säkerhetsventil

Det objektiva lagvalet kommer således endast i undantagssituationer att bestämmas av var det anställande företaget är beläget. Anknytningsledet i art 8(3) Rom I-förordningen tar vidare inte hänsyn till de faktiska omständigheterna i anställningsförhållandet vilket leder till att bestämmelsen inte tillhandahåller ett särskilt skydd för arbetstagare. Av dessa anledningar har det framförts att art 8(3) Rom I-förordningen borde tas bort ur lagvalsregleringen för individuella anställningsavtal.⁶⁴ Enligt den åsikten skulle det objektiva lagvalet fortfarande i första hand bestämmas av rättsordningen i landet där eller från vilket arbetet vanligtvis utförs. I andra hand skulle dock rättsordningen i landet med den närmaste anknytningen till avtalet, d.v.s. nuvarande art 8(4) Rom I-

⁶⁴ Grusic, s. 188 ff.

förordningen, vara den lagvalsregel som används om det inte är möjligt att fastställa var arbetet vanligtvis utförs.

Det kan vara svårt att avgöra hur art 8(3) Rom I-förordningen i praktiken fyller en funktion. I avsnitt 3.1.4.2 visades dock att det kan uppkomma bevissvårigheter i fastställandet av det objektiva lagvalet enligt art 8(2). Eftersom det krävs bevisning i målen för att fastställa var arbetet vanligtvis utförs och då sådan bevisning inte alltid är tillräcklig, kan art 8(3) Rom I-förordningen fungera som en säkerhetsventil. I fall då bevisningen är bristfällig kan det i princip vara omöjligt att fastställa var arbetet vanligtvis utförs. I sådana fall bör det vara möjligt att bestämma det objektiva lagvalet genom att fastställa var det anställande företaget är beläget.

Art 8(3) Rom I-förordningen blir tillämplig först då domstolen inte kan fastställa var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Det betyder att ingen av parterna i målet har bevisbördan i art 8(2). Om bevisningen i målet medför att det är omöjligt för en domstol att fastställa var arbetet vanligtvis utförs, så går inte den ena parten omedelbart förlorande ur tvisten. Istället kan art 8(3) Rom I-förordningen tillämpas för att avgöra den tillämpliga rättsordningen. Ta till exempel en situation där ingen av parterna framlägger någon bevisning i frågan om var arbetet utförs. I sådana fall kan art 8(2) inte vara avgörande för det objektiva lagvalet, eftersom det inte går att fastställa *locus laboris*. I stället blir lagvalsregeln i art 8(3) tillämplig.

Ett exempel på det ovan sagda är AD 2010 nr 67 som gällde frågan om vilken rättsordning som skulle tillämpas på lastbilsförarens anställningsavtal. I avgörandet uttalas:

Av den skriftliga bevisningen - A.W:s lastrapporter och ovan angivna intyg - går det, enligt Arbetsdomstolens mening, inte att dra slutsatsen att A.W. huvudsakligen utfört sitt arbete i Tyskland eller i Sverige. Någon bevisning av vilken det framgår var J.D. och R.K. huvudsakligen utfört sitt arbete har inte åberopats. Arbetsdomstolens slutsats av det ovan anförda är att det inte är visat att arbetstagarna vanligtvis utfört sitt arbete vare sig i Tyskland eller i Sverige, utan att utredningen ger vid handen att de inte vanligtvis utfört sitt arbete i ett och samma land.

I fallet tillämpade Arbetsdomstolen art 8(3) Rom I-förordningen för att fastställa den tillämpliga rättsordningen.⁶⁵ Arbetsdomstolen kommer i bevisvärderingen fram till att de åberopade omständigheterna inte medför att det är möjligt att utpeka något land som det i vilket arbetet vanligtvis utförs. Konsekvensen av det är inte att den ena parten

⁶⁵ Det måste dock noteras att målet avgjordes innan EU-domstolen fastslagit den extensiva tolkningen av art 8(2) Rom I-förordningen.

omedelbart går förlorande ur tvisten. Domstolen måste fortfarande fastställa tillämplig lag, men den kan göra det genom att fastställa var det anställande företaget är beläget.

Enligt min mening är art 8(3) Rom I-förordningen alltså nödvändig för art 8 Rom I-förordningens struktur. De allra flesta fall kommer att avgöras efter en bedömning av var arbetet vanligtvis utförs. Bevisningen för att avgöra detta behöver dock i många fall vara omfattande. Vidare finns inte alltid tillgång till sådan bevisning. Av den anledningen kan art 8(3) Rom I-förordningen fungera som en nödvändig säkerhetsventil för fall då det på grund av bristfällig bevisning är omöjligt att fastställa var arbetet vanligtvis utförs.

3.3 Närmare anknytning till ett annat land än landet där arbetet vanligtvis utförs

3.3.1 En presumtion i art 8

Det finns ytterligare en punkt i art 8 Rom I-förordningen som kan medföra en förändring av det objektiva lagvalet jämfört med vad som framkommit vid en bedömning enligt art 8(2)–(3). Art 8(4) stadgar att om de samlade omständigheterna talar för att avtalet har en närmare anknytning till något annat land än det som framkommit av en bedömning enligt 8(2)–(3), så ska det landets rättsordning tillämpas. Art 8(2) är alltså att betrakta som en presumtion, vilken kan frångås genom en tillämpning av art 8(4) Rom I-förordningen. Att ett avtal har en närmare anknytning till ett annat land än det som utpekats genom art 8(2)–(3) kan endast avgöras från fall till fall, eftersom det rör sig om en bedömning som utgår från frågan om vissa omständigheter medför att avtalet har en stark anknytning till ett visst land.⁶⁶ I den överväldigande majoriteten av fallen har dock landet där arbetet vanligtvis utförs också närmast anknytning till avtalet, men det kan finnas situationer där så inte är fallet.

Syftet med bestämmelsen är att balansera rättssäkerhet och förutsebarhet med skyddet för arbetstagare. Det handlar om att föra in en viss flexibilitet i bedömningen som motverkar orimliga konsekvenser och som samtidigt tillgodoser och balanserar rättssäkerheten.⁶⁷ Om det efter en helhetsbedömning av omständigheterna i målet står klart att ett land har den närmaste anknytningen till avtalet, så är det det landets rättsordning som reglerar anställningsförhållandet. En sådan ordning kan

⁶⁶ Se Plender och Wilderspin, s. 320 ff.; Calliess, s. 187 f.

⁶⁷ Se mål C-133/08 Intercontainer Interfrigo SC (ICF) mot Balkenende Oosthuizen BV och MIC Operations BV (ICF), EU:C:2009:617, punkt 58-59.

motiveras med en argumentation som liknar den för principen om *lex loci laboris*, d.v.s. att det är i landet som anställningsavtalet är närmast knutet till som den politiska miljön och arbetsmiljön till högst grad påverkar arbetstagarens verksamhet.⁶⁸ Lagen i landet som avtalet är närmast knutet till kan också vara det land som arbetstagaren har bäst kännedom om.

3.3.2 EU-domstolen definierar ”närmare anknytning”

Ett fall i EU-domstolen där en arbetstagare vanligtvis utförde sitt arbete i ett land, men där tillämpningen av art 8(4) Rom I-förordningen medförde en ändring av det objektiva lagvalet är fallet *Schlecker*⁶⁹. Melitta Boedeker hade sedan 1979 arbetat för butikskedjan Schlecker i Tyskland. År 1994 ingick hon dock ett nytt anställningsavtal där hon blev anställd som ansvarig för företagets verksamhet i Nederländerna. Under sommaren 2006 blev hon dock omplacerad till Tyskland efter ett ensidigt beslut av arbetsgivaren. Hon arbetade efter det i en dag och sjukanmälde sig därefter. Boedeker inledde sedan flera rättsprocesser mot Schlecker i Nederländerna, bl.a. yrkade hon på skadestånd. Genom ett avgörande i Nederländerna tillerkändes hon över 550 000 euro i skadestånd. En förutsättning för att avgörandet skulle få rättsverkan var dock att rättsordningen i Nederländerna bedömdes vara tillämplig enligt lagvalsreglerna i Rom I-förordningen. Hon försökte därför i en annan process fastställa att den nederländska rättsordningen var tillämplig på anställningsavtalet. Som grund för sitt yrkande anförde hon att hon arbetat i Nederländerna i över 11 år och därför kunde anses vanligtvis utföra sitt arbete där.

Högsta domstolen i Nederländerna begärde då ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Anledningen var osäkerheten om de samlade omständigheterna pekade på en närmare anknytning till Tyskland. Boedeker hade arbetat i Nederländerna under en lång period, men hon bodde i Tyskland, betalade skatt där, omfattades av tysk socialförsäkring och hade sin pension där. Hennes lön betalades vidare i dåvarande valutan D-mark. Det fanns således ett antal omständigheter som pekade mot Tyskland som det land med närmast anknytning till anställningsavtalet.

EU-domstolen fann att omständigheterna pekade på att Tyskland hade den närmaste anknytningen till avtalet. Det intressanta med rättsfallet är att det verkar som att oavsett hur lång tid en person har arbetat i ett land, så kan anställningsförhållandet ändå ha en närmare anknytning till ett annat land. Det som gjorde fallet ännu mer

⁶⁸ Jfr mål C-29/10 Koelzsch, punkt 42.

⁶⁹ Mål C-64/12 Schlecker.

speciellt var att Boedeker yrkat att lagen i Nederländerna skulle vara tillämplig på avtalet, eftersom den var mer förmånlig för henne. Ändå medförde EU-domstolens förhandsavgörande att tysk lag var tillämplig på anställningsavtalet. Vid en första anblick verkar domen gå emot principen om *lex loci laboris*, och även principen om *favor laboratoris*. Domstolen uttalade att

[e]ftersom syftet med artikel 6 i Romkonventionen är att tillförsäkra den anställda ett adekvat skydd, ska bestämmelsen säkerställa att det är lagen i det land till vilket anställningsavtalet har närmast anknytning som tillämpas på avtalet. En sådan tolkning behöver dock inte ... nödvändigtvis leda till att det i samtliga fall är den lag som är mest förmånlig för den anställda som tillämpas.⁷⁰

Domstolen anförde i likhet med generaladvokaten att syftet med art 8 Rom I-förordningen är att ge arbetstagarna ett adekvat skydd, inte det bästa möjliga skyddet.

De objektiva lagvalsreglerna i art 8 Rom I-förordningen kan i sig anses ge uttryck för principen om *favor laboratoris* och medföra ett skydd för den svagare parten.⁷¹ Det betyder att då en domstol ska fastställa det objektiva lagvalet bör den inte utgå från att den ska behandla arbetstagaren på det mest förmånliga sättet. De objektiva lagvalsreglerna i art 8 Rom I-förordningen kan i sig redan anses innehålla det skydd som lagstiftaren ansett att arbetstagare är i behov av. En arbetstagare har alltså inte alltid rätten att åberopa den mest förmånliga rättsordningen för honom eller henne.

Enligt EU-domstolen ska dock arbetstagare vid tillämpningen av lagvalsreglerna tillerkännas ett adekvat skydd. Ett adekvat skydd verkar alltså utgöra en miniminivå som lagvalsreglerna inte får urholka. Vad detta adekvata skydd närmare betyder och hur det ska tolkas uttalar sig inte domstolen om. I *Schlecker* ansågs det att tysk lag, trots att den var mindre förmånlig för arbetstagaren än den nederländska lagen, kunde tillämpas då den ansågs vara närmare knuten till avtalet och tillhandahöll ett adekvat skydd.

3.3.3 Anknytningsfaktorer av vikt

I *Schlecker* anförde EU-domstolen ett antal omständigheter som knöt den anställda närmare till Tyskland än Nederländerna. Den underströk dock att arbetslandets lag fortfarande är av avgörande vikt, men att det kan finnas faktorer som knyter avtalet närmare till ett annat land. En domstol måste ”ta hänsyn till samtliga omständigheter

⁷⁰ Punkt 34.

⁷¹ Förslag till avgörande i mål C-64/12, *Schlecker*, EU:C:2013:241, punkt 32.

som kännetecknar anställningsförhållandet och bedöma vilken eller vilka av dem som den anser vara av störst betydelse.”⁷² Det handlar således inte om antalet omständigheter som knyter en person till ett visst land, utan om betydelsen och vikten av dessa anknytningsfaktorer. Domstolen pekade på ett antal sådana faktorer med stor betydelse.

Bland de betydelsefulla anknytningspunkterna ska man i stället framför allt beakta i vilket land den anställde erlägger skatt och avgifter hänförliga till sin inkomst av tjänst och i vilket land han eller hon omfattas av systemet för social trygghet samt olika system för pension och sjuk- och invaliditetsförsäkring. Dessutom ska man också beakta de sammantagna omständigheterna i målet, bland annat parametrarna för fastställandet av lön eller av andra anställningsvillkor.⁷³

I fallet bodde Boedeker i Tyskland, betalade skatt och sociala avgifter där, samt fick sin lön betalad i D-mark. Det är alltså uppenbart vilket lands lag som EU-domstolen ansåg skulle tillämpas på anställningsavtalet.

Frågan är varför domstolen har valt dessa anknytningsfaktorer. Är dessa verkligen kännetecknande för ett anställningsförhållande? Jag tänker inte gå in närmare på frågan hur det avgörs i vilket land en arbetstagare betalar inkomstskatt eller i vilket land en arbetstagare omfattas av sjukförsäkring. Det kan dock nämnas att både frågan om var man betalar skatt på sin inkomst som frågan om var man omfattas av ett socialt trygghetssystem i normala fall besvaras med en hänvisning till arbetslandet.⁷⁴ Att inkomstskatt och sociala avgifter används som anknytningsfaktorer har ifrågasatts på grund av att dessa faktorer inte nödvändigtvis är särskilt starkt kopplade till anställningsavtalet.⁷⁵ Det som står klart är att faktorerna som domstolen tar hänsyn till har att göra med ekonomiska frågor. Vidare är de reglerade av bestämmelser av offentlighetsrättslig karaktär.

Det är enligt mig svårt att förstå hur faktorer såsom var en arbetstagare betalar sin inkomstskatt är vad som kännetecknar ett anställningsförhållande. Det kännetecknande är snarare rättsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Domstolen beskriver i *Mulox* anställningsavtal med uttalandet: ”sådana avtal uppvisar vissa särdrag i förhållande till andra avtal på så sätt att de skapar ett varaktigt förhållande genom vilket arbetstagaren knyts till arbetsgivarens verksamhet och på så

⁷² Punkt 40.

⁷³ Punkt 41.

⁷⁴ Se Sinander, s. 337 f. och hänvisningarna där.

⁷⁵ A.a. s. 338 ff.

sätt att de är förknippade med orten där arbetet utförs ...”⁷⁶ Problemet med att använda de faktorer som EU-domstolen använder i *Schlecker* är att de har mycket lite att göra med relationen mellan de två parterna till anställningsavtalet.

Det sagda behöver inte nödvändigtvis betyda att det är felaktigt av domstolen att beakta de omständigheter som den gör. Jag påstår helt enkelt att det som egentligen kännetecknar ett anställningsförhållande är den varaktiga relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren som i förlängningen knyter arbetstagaren till en viss ort. Frågan är således varför offentligrättsligt reglerade förhållanden, som är mellan individen och staten, ska tillmätas den vikt att de kan närmare knyta arbetstagaren till ett land än vad relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren kan. Det gäller speciellt i ett fall som *Schlecker* då anställningen hade pågått under en lång period.

Det kan vidare vara svårt att rättfärdiga att omständigheter som regleras av offentligrättsliga bestämmelser skulle knyta en arbetstagare närmare till ett land än den ort där denna arbetar. Det gäller speciellt om utgångspunkten är uttalandet i *Mulox* om vad som kännetecknar ett anställningsförhållande. Något som kanske kan rättfärdiga en sådan tillämpning av art 8(4) Rom I-förordningen är att anknytningsfaktorerna som nämndes i *Schlecker* alla hänför sig till arbetstagarens ekonomiska situation. Om en arbetstagare är knuten till en stat genom att han eller hon betalar skatt på sin inkomst där och är knuten till landets pensions- och sjukförsäkringssystem, så har staten och därmed rättsordningen en stark koppling till arbetstagaren. Problemet är bara att det inte är arbetstagaren som ska vara nära anknuten till en annan stat än arbetslandet, utan det är själva avtalet. För avtalet och därmed för rättsförhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren har det mindre betydelse var arbetstagaren betalar sin inkomstskatt etc.

EU-domstolen anser trots det att de nämnda anknytningsfaktorerna har sådan vikt i ett anställningsförhållande att när alla sådana faktorer pekar åt ett annat land än arbetslandet rättfärdigar de en tillämpning av det landets rättsordning. Domstolen anser således att ekonomiska faktorer är något utmärkande i ett anställningsförhållande. Det är svårt att argumentera emot att ekonomi är en grundläggande aspekt av ett anställningsförhållande. Om inte arbetet medförde en ekonomisk fördel för arbetstagaren, så skulle denna inte utföra arbetsuppgifter åt arbetsgivaren. Domstolen anser således att ekonomiska faktorer tagna i sin helhet kan anses vara till den grad

⁷⁶ Mål C-125/92 *Mulox*, punkt 15.

grundläggande för ett anställningsförhållande att de knyter en arbetare närmare ett annat land än arbetslandet.

3.3.4 Rättssäkerhet och bedömningen av samlade omständigheter

För att art 8(4) Rom I-förordningen ska bli tillämplig krävs det således att avtalet har en närmare anknytning till ett annat land än det som utpekats enligt art 8(2)–(3). Till att börja med kan det vara av intresse att notera att det inte finns något förstärkt krav kopplat till uttrycket ”närmare anknytning” i art 8(4). Ett sådant förstärkt krav är infört för den allmänna lagvalsregeln i art 4 Rom I-förordningen och för transportavtal i art 5 Rom I-förordningen, i vilka det krävs en ”uppenbart närmare anknytning” samt för försäkringsavtal i art 7 Rom I-förordningen, där kravet är en ”mycket närmare anknytning”. Vissa anser därför att förutsebarheten i anställningsavtal är försämrade i jämförelse med de andra avtalstyperna.⁷⁷

Även om regleringen i viss mån kan försämrade förutsebarheten, så är regleringen i art 8(4) Rom I-förordningen på plats för att motverka orimliga resultat i lagvalsfrågan. Om lagvalet enligt art 8(2) leder till ett resultat som innebär att landet som utpekats inte har den närmaste anknytningen till avtalet, så kan art 8(4) häva det lagvalet genom att utpeka ett annat land med en närmare anknytning till avtalet. Det kan dock verka orimligt att det är möjligt att ett anställningsförhållande där arbetstagaren arbetat i 11 år i ett land ändå är närmare anknutet till ett annat land.

Det har också konsekvensen att tillämpningsområdet för art 8(2) Rom I-förordningen blir väsentligt mer oklart. För trots att en person vanligtvis har arbetat i ett land i över 10 år, är det enligt *Schlecker* inte nödvändigt att det landets rättsordning är tillämpligt på anställningsavtalet. Det leder till en osäkerhet gällande i vilka situationer art 8(2) Rom I-förordningen kommer att vara avgörande för det objektiva lagvalet.

Både försämringen av förutsebarheten och oklarheten vid tillämpning av art 8(2) kan motverkas om kriterierna på vad som utgör en närmare anknytning i art 8(4) är klara och precisa. Det är speciellt viktigt när det kommer till individuella anställningsavtal eftersom det inte finns något förstärkt krav kopplat till uttrycket ”närmare anknytning”. EU-domstolen ställer i *Schlecker* upp ett par anknytningsfaktorer som alla är klara och precisa och som kan ha avgörande verkan på det objektiva lagvalet. Det är enkelt att avgöra var en arbetstagare har betalat skatt på sin inkomst. Det är dock tydligt i domen att uppräkningsfaktorer inte är

⁷⁷ Bogdan 2009, s. 20.

uttömmande. Därmed finns det alltså fler faktorer som kan komma att ha avgörande betydelse.

Det som kan sägas med säkerhet är att för en person som endast arbetar i ett land, som Boedeker gjorde, så är de i den domen uppräknade faktorerna av fundamental betydelse, i alla fall tagna i sin helhet. Det ska dock understrykas att en tillämpning av art 8(4) Rom I-förordningen fortfarande kommer att vara aktuell endast i undantagssituationer. Huvudregeln för att bestämma det objektiva lagvalet är fortfarande den ort där arbetet vanligtvis utförs.

3.3.5 Ett fall från Arbetsdomstolen

I AD 2010 nr 67 var tre lastbilschaufförer anställda hos ett företag i Skåne. De sades upp under år 2007. De ansåg dock att uppsägningen inte var sakligt grundad enligt 7 § LAS. Arbetsgivaren påstod dock att tysk lag var tillämplig på anställningsavtalet och att LAS därmed inte aktualiserades. Lastbilsförarna utförde sitt arbete över hela Europa men var placerade i Sverige. I fastställande av var de faktiskt utförde sitt arbete, kunde Arbetsdomstolen redovisa en av de anställdas schema: år 2004 arbetade han 299 dagar varav 52 i Tyskland och 128 dagar i Sverige, och resterande dagar i andra länder i Europa. Under 2005 arbetade han 298 dagar – 29 dagar i Sverige, ingen i Tyskland, och övriga dagar i resten av Europa.

Den fråga som är intressant är om art 8(4) Rom I-förordningen skulle kunna tillämpas på ett liknande anställningsförhållande. Förarna var tyska medborgare, de hade hemvist i Tyskland under anställningstiden, avlönades i euro, beskattades i Tyskland och tillhörde det tyska socialförsäkringssystemet.⁷⁸ Samma omständigheter som i *Schlecker* föranledde EU-domstolen att tillämpa art 8(4) var alltså för handen i detta fall. Arbetsdomstolen ansåg dock inte att omständigheterna knöt förarna närmare till Tyskland. Bevisningen i målet var bristfällig vilket föranledde Arbetsdomstolen att tillämpa art 8(3) Rom I-förordningen, vilket medförde att lagen i Sverige var tillämplig på anställningsavtalen. Det ska dock påpekas att fallet avgjordes innan någon praxis från EU-domstolen fanns på området.

En skillnad mellan detta fall och *Schlecker* var att lastbilsförarna arbetade i flera länder medan Boedeker endast arbetade i ett land. En annan skillnad var att Boedeker var högt uppsatt i företagshierarkin, medan de tre lastbilsförarna var ”vanliga” anställda. En tredje skillnad var att i *Schlecker* var landet där arbetstagaren betalade

⁷⁸ AD 2010 nr 67, s. 633.

skatt på sin inkomst samma land i vilket arbetsgivaren hade sitt säte. I fallet i Arbetsdomstolen var däremot lastbilsförarna tyskar medan arbetsgivaren var svensk.

Förhållandet att arbetstagarna arbetade i mer än ett land anser jag inte bör förändra bedömningen. Att arbetstagarna inte är i chefsposition bör inte heller föranleda någon förändring. Arbetstagarnas anknytning till hemlandet påverkas inte av om de är i chefsposition eller inte. Det går inte heller att påstå att tysk lag inte tillhandahåller arbetstagarna ett ”adekvat skydd”.⁷⁹

Det som kan göra en skillnad är att arbetsgivaren inte hade sitt säte i samma land som arbetstagarna hade hemvist i. Det kan anses att avtalets anknytning förändras i och med en sådan omständighet. Om båda parterna i ett avtal är rättssubjekt i samma land, så får avtalet onekligen en stark anknytning till det landet. Omvänt blir anknytningen till ett land något försvagat om en av parterna i ett avtal inte är ett rättssubjekt i det landet.

EU-domstolen nämner i *Schlecker* aldrig landet i vilket arbetsgivaren har sitt säte som en omständighet av särskild vikt i bedömningen.⁸⁰ Det bör dock noteras att de omständigheter som EU-domstolen anförde inte var uttömmande, och att domstolen också uttalade att man ska ”beakta de sammantagna omständigheterna i målet, bland annat parametrarna för fastställandet av lön eller av andra anställningsvillkor.”⁸¹ Det faktum att alla omständigheter som domstolen anförde som betydelsefulla i *Schlecker* också föreligger i AD 2010 nr 67 gör det dock mycket möjligt att tysk lag bör vara tillämplig även i det fallet. I fall då alla omständigheter som nämns i *Schlecker* föreligger, bör det krävas mycket starka skäl för att frånga EU-domstolens tolkning av art 8(4) Rom I-förordningen. Det är möjligt, men inte alls säkert, att ett sådant skäl kan vara att arbetsgivaren inte har sitt säte i samma land som de andra anknytningsfaktorerna av vikt utpekar.

3.3.6 Olika anställningsvillkor för arbetstagare

Fastställandet av det objektiva lagvalet i art 8 Rom I-förordningen utgår i första hand från att rättsordningen i det land där arbetet vanligtvis utförs är tillämplig. Med ett sådant anknytningsled är det uppenbart att alla arbetstagare som arbetar på samma arbetsplats också omfattas av samma lands rättsordning. Ett undantag är om en

⁷⁹ Jämför med Mål C-64/12, *Schlecker*, punkt 34.

⁸⁰ Se punkt 41.

⁸¹ A. st.

arbetstagare endast tillfälligtvis arbetar i ett land. I sådana fall är enligt art 8(2) fortfarande rättsordningen där arbetet normalt utförs tillämplig.

Art 8(4) Rom I-förordningen öppnar upp för möjligheten för att anställda med samma arbetsgivare som arbetar på samma plats kan ha olika rättsordningar tillämpliga på sina anställningsavtal. Möjligheten uppstår eftersom lagvalet i sådana fall inte längre bestäms av var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Vidare tolkar EU-domstolen i *Schlecker* möjligheten att använda art 8(4) Rom I-förordningen extensivt. Det innebär att det i ett antal fall kommer att vara möjligt att arbetstagare som arbetar på samma arbetsplats och för samma arbetsgivare har olika rättsordningar tillämpliga på sina respektive anställningsavtal. Det kan räcka med att arbetstagarna har hemvist i olika stater, betalar inkomstskatt samt är omfattade av olika socialförsäkringssystem för att olika rättsordningar ska tillämpas på deras anställningsavtal. En sådan ordning innebär att arbetstagare på samma arbetsplats kan komma att behandlas olika baserat på i vilket land de har hemvist.

Ytterligare ett exempel gällande lastbilsförare kan vara klargörande. Anta att ett danskt transportföretag har tio arbetstagare. Arbetstagarna kör i hela Europa. Det kan dock fastställas att en stor del av deras rutter går mellan Danmark och Polen. Det är vidare möjligt att fastställa att de vanligtvis utför sitt arbete i Danmark, efter en bedömning gjord enligt metoden som fastställts i *Koelzsch*. Arbetstagarna har dock hemvist i olika länder. Tre är danskar, två är tyskar, och fem är polacker. De betalar inkomstskatt och är omfattade av sjukförsäkringssystemen i de respektive hemviststaterna. I ett sådant fall är det mycket möjligt, men inte helt säkert, att tre olika rättsordningar är tillämpliga på det danska företags olika anställningsavtal.

En sådan situation skulle kunna leda till att arbetstagarna får olika mycket i lön, har olika uppsägningstider, olika många semesterdagar etc. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning inte strider mot principen om likabehandling av arbetstagare, art 45 FEUF. Denna grundläggande princip säkerställer att arbetstagare som utnyttjar sin fria rörlighet och som arbetar på ett främmande EU-lands arbetsmarknad ska behandlas på samma sätt som det landets inhemska arbetstagare. I de fall då anställningsavtalet anses vara närmare kopplat till hemviststaten än landet där arbetet vanligtvis utförs, kan det dock påstås att en olik behandling av arbetstagare inte strider mot likabehandlingsprincipen. Avtalet har i sådana fall närmast anknytning till arbetstagarens hemviststat vilket innebär att arbetstagaren inte helt och hållet har inträtt i den andra medlemsstatens arbetsmarknad. I vilket fall skapas problem om arbetstagare

som arbetar för samma företag och som vanligtvis utför sitt arbete i samma land har olika länders rättsordningar tillämpliga på sitt anställningsavtal.

Används metoden som framlades i *Koelzsch* skulle lagen i Danmark vara tillämplig på alla arbetstagare i det ovan angivna exemplet. Det är en fördel eftersom det skapar en likabehandling av arbetstagare. De nationella arbetsrättsliga systemen har svårt att acceptera och införliva en ordning där arbetstagare som arbetar i landet inte är omfattade av landets arbetsrättsliga reglering. Det kan skada förtroendet för det arbetsrättsliga systemet om alla arbetstagare i landet inte omfattas av samma regler. En sådan ordning är speciellt oroande för arbetstagarorganisationer vilka helt plötsligt förlorar sin möjlighet att reglera villkoren på arbetsmarknaden.

4 Det subjektiva lagvalet

4.1 Kan en arbetsgivare och en anställd avtala om tillämplig lag för anställningsavtal?

I art 8 Rom I-förordningen är huvudregeln att parterna har rätt att avtala om vilken lag som ska tillämpas på avtalet i enlighet med art 3. Denna huvudregel har dock begränsats för individuella anställningsavtal. I art 8(1) Rom I-förordningen stadgas att ett lagval inte får "... medföra att den anställde berövas det skydd som tillförsäkras den anställde genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts skulle ha varit tillämplig ..." Lagvalsregelns skyddsmekanism innebär således att även om parterna träffat ett subjektivt lagval, så måste det objektiva lagvalet bestämmas enligt art 8(2)–(4). När det objektiva lagvalet bestämts, ska det sedan avgöras om det subjektiva lagvalet berövar den anställde skydd som skulle getts enligt bestämmelser i den objektivt tillämpliga lagen som inte kan avtalas bort.

Parter i ett anställningsavtal kan således träffa ett subjektivt lagval. Det måste dock ske med de begränsningar som kommer till uttryck i art 8(1) Rom I-förordningen. Anta att en arbetsgivare och en arbetstagare avtalat att svensk rätt är tillämplig på anställningsavtalet. I ett sådant fall är svensk rätt tillämplig endast i två fall: 1) svensk lag är även utpekad på objektiva grunder, d.v.s. enligt bedömningen i art 8(2)–(4), eller 2) det objektiva lagvalets tvingande regler ger ett likvärdigt eller sämre skydd för arbetstagaren än de svenska reglerna. Denna ordning tillkom på grund av att arbetstagare anses vara den svagare parten i anställningsförhållandet.⁸² De har därmed ansetts vara i behov av extra skydd jämfört med avtal där parterna är lika starka. Motsvarande lösning har valts i lagvalsregeln i art 6 för vissa konsumentavtal.

4.2 Vilka bestämmelser i LAS är tvingande?

4.2.1 Bestämmelser som inte kan avtalas bort

Det är viktigt att inse att det endast är bestämmelser som inte kan avtalas bort i den objektivt tillämpliga rättsordningen som ska jämföras med regler i det subjektiva lagvalet. Bestämmelser som inte kan avtalas bort benämns också som tvingande regler. Parterna är således fria att avtala om tillämplig lag på områden som regleras genom dispositiva bestämmelser i den objektivt tillämpliga lagen.

⁸² Giuliano/Lagarde rapporten, art 6 punkt 1.

Huvudregeln i svensk arbetsrätt är att bestämmelser inte går att avtala bort om inget annat är stadgat.⁸³ Dispositiva regler förekommer inom arbetsrätten men är inte lika vanliga som tvingande regler, till exempel innehåller LAS inga dispositiva bestämmelser.⁸⁴ Det betyder att en enskild arbetstagare inte kan avtala bort bestämmelser i LAS genom ett inhemskt avtal.

Det nyss sagda måste dock till viss grad nyanseras. Svenska arbetsrättsliga tvingande regler är skyddande med avseende på *framtida rättigheter*, vilket betyder att en arbetstagare inte kan avtala bort en rättighet som kan komma att aktualiseras i framtiden.⁸⁵ Exempelvis kan en enskild arbetstagare inte vid tillträddandet av en anställning avtala med arbetsgivaren om att turordningsreglerna vid uppsägning på grund av arbetsbrist i 22 § LAS inte ska tillämpas på hans eller hennes anställningsavtal. Det är däremot fullt möjligt för en enskild anställd att avtala bort redan *intjänade rättigheter*.⁸⁶ Det betyder att om den anställde på grund av turordningsreglerna inte blev uppsagd, så är det ändå fullt möjligt för arbetstagaren att avtala med arbetsgivaren om att turordningsreglerna ändå inte ska gälla.

Vidare är avtal mellan en enskild arbetstagare och arbetsgivare om förmånligare anställningsvillkor än vad som följer från lagstiftning möjliga att träffa, se exempelvis 2 § andra stycket LAS. Det står således klart att så kallade tvingande regler i viss mån är möjliga att avvika från genom överenskommelser mellan arbetstagare och arbetsgivare. Syftet bakom en sådan ordning är att det underlättar uppgörelser utom process, samt att skyddsintresset inte är lika stort då rättigheten redan är intjänad.⁸⁷

Det faktum att det i viss mån är möjligt att avvika från dessa regler bör dock inte påverka deras status som ”tvingande” enligt Rom I-förordningen. I de fall då rättigheterna är intjänade har arbetstagaren redan blivit tilldelad det skydd som lagstiftaren anser att han eller hon är i behov av. Att han eller hon i det läget kan avsäga sig dessa rättigheter bör därför inte påverka reglernas tvingande karaktär.

⁸³ Se Källström och Malmberg, s. 164.

⁸⁴ Ett exempel på en dispositiv bestämmelse är 12 § i semesterlag (1977:480). Den stadgar att semesterledigheten ska förläggas så att en arbetstagare får en ledighetsperiod av minst fyra veckor under juni–augusti.

⁸⁵ Bylund, Bo, m.fl. Anställningsskyddslagen – med kommentar, s. 38.

⁸⁶ A. st.

⁸⁷ Källström och Malmberg, s. 165.

4.2.2 S.k. semi-dispositiva regler

En kategori av regler i den svenska arbetsrätten som inte förekommer inom andra rättsområden är de s.k. semi-dispositiva reglerna.⁸⁸ Lagstiftningstekniken innebär att sådana bestämmelser inte kan avtalas bort av en enskild arbetstagare, men att de kan avtalas bort inom ramen för ett kollektivavtal. Det är således enbart en arbetstagarorganisation som kan avtala bort semi-dispositiva regler. Utredningen närmar sig i detta avsnitt den kollektiva arbetsrätten. Det kan dock vara av intresse att utreda om semi-dispositiva regler som i hög grad förekommer i individuell arbetsrättslig lagstiftning är att anse som tvingande regler enligt art 8(1) Rom I-förordningen. Om de inte är att anse som tvingande, så är det möjligt att avtala bort dem genom ett subjektivt lagval.

Ett exempel på en semi-dispositiv bestämmelse är regleringen av uppsägningstid i 11 § LAS. Det är i ett kollektivavtal möjligt att bestämma hur lång uppsägningstiden för en arbetstagare ska vara. Det nya avtalet kan innebära att uppsägningstiden blir antingen densamma, längre eller kortare än vad som stadgas i 11 § LAS. Den stora skillnaden mellan tvingande och semi-dispositiv lagstiftning är att semi-dispositiva regler gör det möjligt att frångå lagstiftningen till nackdel för arbetstagarna, även när det rör sig om framtida rättigheter. Det betyder att det är fullt möjligt att en arbetstagare i vissa fall får sämre villkor genom ett kollektivavtal än vad som skulle varit fallet enligt LAS. En begränsning som uppställts i praxis är dock att sådana kollektivavtal inte otillbörligen får urholka arbetstagarnas lagstadgade rättigheter.⁸⁹ Det finns således en gräns för hur mycket av arbetstagar skyddet som arbetstagarorganisationer kan avtala bort i kollektivavtal.

Enligt en ordalydelsetolkning av art 8 Rom I-förordningen skulle semi-dispositiva regler inte vara ”tvingande”, eftersom sådana bestämmelser går att avtala bort, även om sådana avtal bara kan slutas av vissa rättssubjekt. Trots det anser Bogdan att semi-dispositiva regler är att anse som tvingande.⁹⁰ Han anför dock inga skäl för sin åsikt.

Ett argument för att semi-dispositiva bestämmelser är att anse som tvingande är att det för en enskild arbetstagare inte är möjligt att avtala bort skyddet som lagstiftningen ger honom eller henne. Själva syftet med den semi-dispositiva

⁸⁸ Uttrycket ursprungligen från Sigeman, Tore, i Schmidt, Folke, Löntagarrätt, s. 19. I 2 § tredje till femte stycket LAS räknas upp vilka bestämmelser som i den lagen är semi-dispositiva. Se även till exempel: 2 § andra stycket föräldraledighetslag (1995:584), och 2 a § andra stycket semesterlag (1977:480).

⁸⁹ Se AD 1968 nr 26, AD 1995 nr 108 och AD 1996 nr 20.

⁹⁰ Se Bogdan 2009, s. 19.

tekniken är att en anställd och en arbetsgivare inte ska kunna avtala bort reglerna, utan att sådana överenskommelser endast ska kunna slutas av en arbetstagarorganisation. För den anställde är semi-dispositiv lagstiftning fortfarande tvingande.

Att den semi-dispositiva lagstiftningstekniken ger arbetstagarorganisationer möjligheten att avtala bort skyddslagstiftning innebär vidare inte en försämring av arbetstagar skyddet. Arbetstagarorganisationer ska arbeta för medlemmarnas intressen, och medlemmarna är arbetstagare. Att det endast är sådana organisationer som har kompetensen att avtala bort semi-dispositiva regler bör påverka bedömningen.

Att inte betrakta semi-dispositiva bestämmelser som tvingande enligt Rom I-förordningen skulle vidare öppna upp svensk arbetsrätt för den orimliga situationen att en enskild arbetstagare inte kan avtala bort bestämmelser genom en normal avtalsklausul, men att han eller hon har den möjligheten genom att ingå ett subjektivt lagval.⁹¹ Det verkar alltså finnas skäl för att betrakta semi-dispositiva regler som tvingande enligt Rom I-förordningen.

De semi-dispositiva reglerna ersätts med andra bestämmelser då ett kollektivavtal sluts. I ett sådant läge är kollektivavtalet tvingande för en enskild arbetstagare. I 27 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet stadgas att avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare som strider mot ett kollektiv avtal är ogiltiga. En enskild arbetstagare och arbetsgivare är således aldrig fria att avtala inom de områden som regleras genom semi-dispositiv lagstiftning. I princip är således även tvingande bestämmelser i kollektivavtal som skyddar arbetstagaren att anse som tvingande i svensk arbetsrätt.⁹² Tvingande bestämmelser i kollektivavtal bör således inte heller vara möjliga att ersätta genom ett avtal om tillämplig rättsordning.

4.3 Jämförelse av skyddsnivån i olika rättsordningar

4.3.1 Tre alternativ

Ett subjektivt lagval har enligt vad som framförts i avsnitt 4.1 endast rättsverkan i de fall då den utpekade tvingande lagen är mer skyddande för den anställde än den lag som hade varit tillämplig enligt det objektiva lagvalet. Efter att det lands rättsordning som

⁹¹ Då även s.k. *dépeçage* är möjlig i Rom I-förordningen skulle en arbetstagare och en arbetsgivare kunna avtala om att uppsägningstiden inte ska regleras genom LAS utan genom en utländsk rättsordning, men att samtidigt resten av anställningsavtalet ska omfattas av den svenska rättsordningen.

⁹² Se Pålsson, s. 84. Se även Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet – om anställningsförhållandets individuella reglering, s. 120 ff.

ska utgöra det subjektiva lagvalets jämförelseobjekt har identifierats, uppkommer dock ett antal tolkningssvårigheter.

I fallet *Koelzsch* hade parterna avtalat om att lagen i Luxemburg skulle vara tillämplig på anställningsavtalet. Koelzsch sades upp från sin anställning. Enligt tysk tvingande rätt var uppsägningen ogiltig då Koelzsch var medlem i ett företagsråd. Efter EU-domstolens tolkning av fallet bör också den tyska rättsordningen utpekas på objektiva grunder av den nationella domstolen. Efter en första blick på omständigheterna i *Koelzsch* verkar det enkelt att anföra att tysk tvingande rätt är den mest förmånliga för arbetstagaren, och att tysk tvingande rätt ska tillämpas på anställningsavtalet. Det är dock inte helt säkert hur jämförelsen mellan två länders rättsordningar ska ske. Svårigheten uppkommer eftersom det finns flera sätt att jämföra skyddet för arbetstagare i olika länders lagar.

En möjlighet att bestämma vilket lands lag som tillhandahåller bäst skydd för den anställde är att göra jämförelsen utifrån ländernas hela rättsordningar.⁹³ Jämförelsen skulle i och för sig fortfarande kunna utgå från omständigheterna i fallet men skulle samtidigt av nödvändighet innefatta en formell och abstrakt jämförelse mellan två rättsordningar.

Att en domstol skulle vara tvungen att utvärdera arbetstagares skydd i förhållande till ett lands hela rättssystem är osannolikt. Det skulle vara ett oerhört komplext arbete. En objektiv utvärdering av olika rättsordningar är i princip omöjlig eftersom ingen kan ha en fullständig överblick över ett rättssystem, än mindre två.⁹⁴

Ett annat alternativ innebär att man jämför de regelkomplex i de två rättsordningarna som har relevans för den specifika tvisten. I sådana fall måste jämförelsen mellan de två regelkomplexen göras i relation till vad arbetstagaren och arbetsgivaren har anfört i tvisten. I *Koelzsch* rörde fallet frågan om uppsägningen var laglig. Enligt detta angreppssätt skulle jämförelsen ske mellan regler beträffande vad som utgör en olaglig eller laglig uppsägning. Eftersom arbetsrättsliga tvistemål enligt svenskt synsätt är dispositiva innebär det att parterna själva kan bestämma processens ram. Domstolen skulle således i det enskilda fallet jämföra de två rättsordningarna utifrån vad parterna yrkat i målet.

Ett tredje alternativ innebär att arbetstagaren har möjlighet att i en tvist ”plocka russinen ur kakan”, d.v.s. använda de mest förmånliga reglerna ur både den

⁹³ Se Calliess, s. 182.

⁹⁴ Calliess, s. 182.

valda lagen och den objektivt tillämpliga lagen samtidigt. Det skulle i så fall vara möjligt att i en del av målet åberopa domstolslandets tvingande regler, men i en annan del hänvisa till ett främmande lands tvingande regler. En sådan tolkning av artikeln har kallats för ”russinteorin”.⁹⁵

I *Koelzsch* skulle det betyda att lagen i Luxemburg fortsatt var avtalsstatutet enligt det subjektiva lagvalet, men att tyska bestämmelser rörande uppsägning av medlemmar i företagsråd också skulle kunna åberopas av *Koelzsch*. En sådan tolkning skulle betyda att *Koelzsch* med största sannolikhet skulle ha framgång i hävdandet att uppsägningen inte var laglig.

4.3.2 Hur ska olika rättsordningars arbetstagar skydd jämföras?

I det förra avsnittet presenterades tre alternativ till hur jämförelsen av arbetstagar skydd i olika rättsordningar ska genomföras. Det första alternativet innebar att jämförelsen görs mellan hela rättsordningar. I förra avsnittet framkom dock att detta var mycket osannolikt. Diskussionen nedan kommer därför att fokusera på alternativ två och tre.

Det andra alternativet innebär att jämförelsen av rättsordningar ska göras utifrån vad parterna yrkat i målet. Alternativet medför att endast en rättsordnings tvingande regler kan bli tillämpliga på ett anställningsavtal, nämligen den rättsordning som är förmånligast för arbetstagaren. Det är en fördel då ett av syftena med Rom I-förordningen är att endast en rättsordning ska vara tillämplig på ett avtal.

Alternativet har även fördelen att antalet regler som jämförs med varandra begränsas. Då domstolen endast har att ta hänsyn till de tvingande regler som parterna anfört har jämförelsen en konkret ram utifrån vilken den kan utgå. En sådan jämförelse verkar till skillnad från en jämförelse av hela rättsordningar möjlig att göra. Vidare tar alternativet hänsyn till att ingen regel är tänkt att fungera i isolering utan ingår i ett större sammanhang av bestämmelser, nämligen i den rättsordning den tillhör.

Att jämföra olika regelkomplex är dock ofta mycket komplicerat. I *Koelzsch* är det uppenbart att jämförelsen egentligen reduceras till att Tyskland har en lag som förbjuder uppsägning av medlemmar i företagsråd, medan Luxemburg inte har en sådan lag. Det är dock inte alltid lika enkelt. I många situationer måste en betydligt mer komplicerad bedömning göras. Hänsyn måste bl.a. tas till tolkningen av bestämmelserna i de olika ländernas rättspraxis, vilken av parterna som har bevisbördan i de olika länderna, vilka rättsföljder som arbetstagaren eftersträvar etc. Är det

⁹⁵ Bogdan 2009, s. 18 f.

exempelvis mer förmånligt för en arbetstagare att få en uppsägning ogiltigförklarad, få avgångsvederlag eller att på annat sätt bli kompenserad? Det finns således många faktorer att ta hänsyn till vid en jämförelse av regelkomplex, och det förutsätter en relativt ingående kunskap om båda rättsordningarna, vilket är både tids- och kostnadskrävande.

Det tredje alternativet är den s.k. russinteorin. Teorin har en del stöd i rättskällorna.⁹⁶ Den ger trots allt principen om *favor laboratoris* störst genomslag. Det är mycket förmånligt för en arbetstagare att kunna välja bestämmelser ur två länders tvingande regler. Vidare är det enklare för en domstol att avgöra vad som är förmånligast för arbetstagaren om jämförelsen görs bestämmelse för bestämmelse.

Russinteorin medför dock även en del negativa konsekvenser. Russinteorin innebär ett stort avsteg från tanken att endast ett lands rättsordning kan vara tillämplig i en tvist, då den explicit tillåter att bestämmelser från flera rättsordningar åberopas av arbetstagare. Det kan leda till att arbetstagare får ett rättsligt skydd som han eller hon inte skulle kunna få enligt något annat enskilt rättssystem. Russinteorin innebär trots allt att arbetstagaren kan åberopa regler från två rättsordningar enligt vad som för honom eller henne är förmånligast. Den internationella privaträtten kan i sådana fall bli ett medel för arbetstagare att erhålla ett skydd som lagstiftarna i de berörda länderna inte ansett behövligt.

Det är dock fortsatt oklart vilket av de olika tolkningsalternativen som är det korrekta. Å ena sidan har russinteorin ett visst stöd i rättskällorna. Det finns dock en del som talar emot en sådan lösning. Lagvalsregleringen ska trots allt inte vara ett medel för en arbetstagare att få ett skydd som ingen av rättsordningarna enskilt tillhandahåller. Å andra sidan är en jämförelse av tvingande regler utifrån vad parterna yrkat i målet systematiskt att föredra, då den innebär att endast en rättsordnings regler tillämpas på avtalet. Jämförelsen kan dock enligt det alternativet bli mycket komplex. För ett slutgiltigt svar på hur bestämmelsen ska tolkas får vi vänta på ett avgörande från EU-domstolen.

⁹⁶ Giuliano/Lagarde rapporten som publicerades i samband med Romkonventionen, verkar förespråka att arbetstagarna kan plocka russinen ur kakan, se art 6 punkt 2. Även generaladvokaten verkar i förslaget till avgörande i Mål C-64/12, *Schlecker*, förutsätta att russinteorin är den korrekta tolkningen, se punkt 24; se även Bogdan 2009, s. 18 f.

5 Internationellt tvingande regler

5.1 Bestämmelser som kräver sin omedelbara tillämpning

Internationellt tvingande regler är regler som enligt art 9 Rom I-förordningen ” ... ett land anser vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde ...” Dessa regler är av sådan vikt för en rättsordning att de anses kunna tillämpas oavsett situation och oaktat det objektiva eller subjektiva lagvalet. De tillämpas av sin egen kraft utan behov av stöd från en lagvalsregel. Internationellt tvingande regler kan förmodas finnas i alla rättssystem och kan vara civilrättsliga, men brukar ofta ha offentligrättslig karaktär.⁹⁷

Det framgår av skäl (37) till Rom I-förordningen att internationellt tvingande regler ska tolkas mer restriktivt än uttrycket ”bestämmelser som inte får avtalas bort”, d.v.s. nationellt tvingande regler. Det står således klart att tvingande regler utgör en större grupp än internationellt tvingande. Alla internationellt tvingande regler är vidare nationellt tvingande, eftersom internationellt tvingande regler är av sådan vikt att de ska tillämpas på alla situationer i landet. Det omvända gäller dock inte, d.v.s. alla nationellt tvingande regler är inte internationellt tvingande.

Konsekvensen av att en regel är internationellt tvingande är i princip att varken det objektiva eller subjektiva lagvalet är av betydelse för om regeln ska tillämpas eller inte. I art 9(2) Rom I-förordningen stadgas att inget i förordningen ska hindra tillämpningen av domstolslandets internationellt tvingande regler. Det handlar således om att tillämpa vissa av domstolslandets regler oavsett vilken rättsordning som annars är tillämplig på situationen.

Huvudkriteriet som används för att fastställa om en bestämmelse ska anses vara internationellt tvingande är att dessa bestämmelser är sådana som landet kräver ska tillämpas i alla situationer inom regelns tillämpningsområde, art 9(1) Rom I-förordningen. Det nyss sagda betyder att om lagstiftaren på något sätt har klargjort att bestämmelsen i fråga ska tillämpas på alla situationer inom landet, så finns det en stark presumtion för att bestämmelsen är internationellt tvingande.⁹⁸ I propositionen till LAS uttalas t.ex. att ” ... lagens karaktär av social skyddslagstiftning torde medföra att i

⁹⁷ Pålsson, s. 115.

⁹⁸ Plender och Wilderspin, s. 337.

princip allt arbete som utförs i landet blir underkastat lagen.”⁹⁹ Det kan och har tolkats som att LAS är internationellt tvingande.¹⁰⁰

Det är således upp till de nationella lagstiftarna att bestämma vilka regler som är att anse som internationellt tvingande. Rom I-förordningen är dock ett EU-instrument, och EU-domstolen är den sista uttolkaren av den. EU-domstolen har därför rätten att utöva en översyn över vad som kan anses vara internationellt tvingande regler, och sätta ramarna för vad detta begrepp kan innefatta.¹⁰¹ Ett avgörande gällande Romkonventionen kan anses vägledande för tolkningen av internationellt tvingande regler.¹⁰² Domstolen uttalade där att

[d]et ankommer således på den hänskjutande domstolen att – vid sin bedömning av huruvida den nationella lag som den avser ska ersätta den lag som uttryckligen valts av avtalsparterna utgör ”internationellt tvingande regler” – ta hänsyn inte bara till den exakta lydelsen av denna lag, utan även till systematiken i och samtliga omständigheter under vilka lagen antogs, för att kunna avgöra om den är tvingande, om det framgår att den nationella lagstiftaren har antagit lagen för att skydda ett intresse som av den berörda medlemsstaten anses vara väsentligt.¹⁰³

Av det citerade framgår att internationellt tvingande regler måste skydda ett intresse som har bedömts vara ”väsentligt”. I rättsfallet gällde det skyddet av handelsagenter. Det kan antas att skyddande av sådana agenter är att anse som väsentligt.¹⁰⁴ Vidare bör det vara möjligt att påstå att skyddandet av arbetstagare också är att anse som väsentligt.¹⁰⁵ Därför bör regler som skyddar arbetstagare kunna vara internationellt tvingande enligt EU-domstolen.

Det måste dock också nämnas att en regel kan vara internationellt tvingande i en situation, men inte i en annan. Det betyder att en identifiering av vad som är en internationellt tvingande regel alltid måste utgå ifrån det konkreta fallet som är för handen och ta hänsyn till dettas specifika omständigheter.

⁹⁹ Prop. 1973:129, s. 229.

¹⁰⁰ Se Bogdan 2014, s. 73 f. För en mer utförlig diskussion om i vilka situationer LAS är internationellt tvingande, se avsnitt 5.2 och 5.3.

¹⁰¹ Se Plender och Wilderspin, s. 338 f; se också Calliess, s. 203 ff.

¹⁰² Mål C-184/12 United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV mot Navigation Maritime Bulgare, ECLI:EU:C:2013:663. Se också Van Hoek, s. 165 f.

¹⁰³ Mål C-184/12 Unamar, punkt 50.

¹⁰⁴ Van Hoek, s. 165 f.

¹⁰⁵ A st.

5.2 Rättspraxis

5.2.1 AD 2000 nr 45

I målet hade en arbetstagare som arbetade för ett tyskt företag utplacerats till ett dotterbolag i Sverige för att permanent utföra sitt arbete där. Parterna hade avtalat att tysk rätt skulle tillämpas på anställningsavtalet. Vidare fanns det en klausul med innebörden att arbetsgivaren med tre månaders varsel kunde återkalla utplaceringen. I sådana fall skulle arbetstagaren återuppta sitt arbete i Tyskland. Efter ett tag kom ett sådant besked om återkallelse. Tvist uppkom i det läget om återkallelsen var att anse som en uppsägning eller en omplacering. Den första frågan som domstolen var tvungen att besvara var dock om svensk eller tysk rätt skulle tillämpas på avtalet. Anställningsavtalet tillkom innan Sverige ratificerat Romkonventionen, och därför tillämpades autonoma svenska lagvalsregler.

Tvisten gällde alltså om LAS var tillämplig på anställningsavtalet. Som tidigare nämnts har det i förarbetena till LAS uttalats att LAS är tillämplig på alla situationer där arbete utförs i Sverige.¹⁰⁶ I domskälen uttalade Arbetsdomstolen att hela LAS var att se som internationellt tvingande. ”Saken kan uttryckas så att anställningsskyddslagens reglering kommer att utgöra en miniminivå för arbetstagarens rättigheter i tvister i fall då arbetet har utförts här i landet.”¹⁰⁷ Det skulle betyda att så fort en arbetstagare arbetar i Sverige annat än tillfälligtvis, ska LAS tillämpas på anställningsförhållandet.

Uttalandet är kategoriskt. LAS ska tillämpas då arbete utförs i Sverige. Det verkar dock tvivelaktigt att hela LAS kan anses vara internationellt tvingande i alla situationer. Det måste vidare ifrågasättas om semi-dispositiv lagstiftning kan vara internationellt tvingande. Dessutom kan det mycket väl kunna uppkomma en situation där en arbetstagare arbetar i Sverige samtidigt som arbetet är närmare knutet till ett annat land. Ett sådant förhållande skulle möjligtvis medföra att LAS inte vore internationellt tvingande i den situationen.¹⁰⁸

5.2.2 AD 2001 nr 110

En dansk arbetstagare utförde sitt arbete i Sverige för ett danskt företag. Han flyttade efter en viss tid också till Sverige. I anställningsavtalet hade parterna överenskommit

¹⁰⁶ Se prop. 1973:129, s. 229.

¹⁰⁷ AD 2000 nr 45, s. 246.

¹⁰⁸ I en situation som i mål C-64/12 Schlecker, är det möjligt att LAS inte vore internationellt tvingande om hon arbetade i Sverige men hade en stark anknytning till ett annat land.

om att dansk rätt skulle tillämpas på anställningsavtalet. Arbetstagaren blev sedan uppsagd. Tvist uppkom om uppsägningen, och arbetstagaren krävde skadestånd för brott mot 7, 8, 10 och 30 §§ LAS.¹⁰⁹ Som en prejudiciell fråga var domstolen tvungen att bestämma vilket lands rättsordning som var tillämplig på avtalet. Anställningsavtalet hade ingåtts innan Romkonventionen började tillämpas i Sverige. Således var autonoma svenska lagvalsregler tillämpliga på fallet.

I domen uttalades att "[a]nställningsskyddslagen, som åberopats i målet ... har karaktären av social skyddslagstiftning och har i vart fall med avseende på vissa bestämmelser ansetts internationellt tvingande till förmån för arbetstagaren."¹¹⁰ Uppenbarligen reserverade sig Arbetsdomstolen jämfört med AD 2000 nr 45 då den inte påstod att hela LAS är internationellt tvingande. Reservationen var välkommen då uttalandet i AD 2000 nr 45 var alltför kategoriskt. Arbetsdomstolen uttalade dock att i vart fall 7, 8, 10 och 30 §§ LAS är internationellt tvingande.

De ovan nämnda bestämmelserna är alla klart avsedda att skydda arbetstagare i uppsägningssituationer. De är av vikt för den svenska regleringen av arbetstagares anställningsskydd. Ingen av de fyra bestämmelserna som domstolen nämner är semi-dispositiva. Att Arbetsdomstolen därför ser dessa som internationellt tvingande regler är bara naturligt med hänsyn till förarbetsuttalandet. Det är dock tydligt att domstolen i domskälen väljer att inte uttala att hela LAS är att anse som internationellt tvingande. Det får ses som en utveckling från AD 2000 nr 45.

5.2.3 AD 2004 nr 45

I ett tredje fall var en brittisk medborgare anställd av ett svenskt bolag. Hon hade rekryterats i Storbritannien. Hon utförde vidare uteslutande sitt arbete i Ryssland och var bosatt där. Hon avskedades sedermera. Tvist uppkom om avskedandet var giltigt. Arbetstagaren anförde att svensk lag var tillämplig på anställningsavtalet. Avtalet ingicks innan Sveriges tillträde till Romkonventionen.

Fallet prövades först i tingsrätt. Angående förarbetena till LAS upprepade tingsrätten i princip vad Arbetsdomstolen i sin tidigare praxis uttalat. I fallet hade dock arbetstagaren inte utfört arbete i Sverige, utan den enda anknytningen till Sverige var att

¹⁰⁹ 7 § LAS reglerar det svenska anställningsskyddet genom att stadga att en uppsägning måste vara sakligt grundad. 8 § LAS stadgar att en uppsägning måste vara skriftlig. 10 § LAS innebär att ett uppsägningsbesked ska lämnas till arbetstagaren personligen. Slutligen stadgar 30 § LAS att om arbetsgivaren vill säga upp arbetstagaren på grund av personliga skäl, så krävs det att arbetstagaren underrättas en viss tid i förväg.

¹¹⁰ AD 2001 nr 110, s. 663.

bolaget som hon var anställd i hade sitt säte i Solna. Av den anledningen ansåg tingsrätten att LAS internationellt tvingande regler inte kunde utsträckas till att tillämpas på anställningsavtalet.

De ovan redovisade uttalandena från förarbeten och rättspraxis talar med styrka för att det skyddsintresse som internationellt tvingande regler i LAS söker upprätthålla endast gör sig gällande då anställningsförhållandet har stark anknytning till Sverige. Så är framförallt fallet när arbetet utförts här i riket. När däremot arbetet utförts utomlands är anknytningen till Sverige svagare och LAS torde då förlora sin internationellt tvingande karaktär, åtminstone om inte båda parterna är svenska rättssubjekt.¹¹¹

Av dessa anledningar var den ryska rättsordningen tillämplig på anställningsavtalet. Fallet överklagades sedan till Arbetsdomstolen som fastställde tingsrättens dom.

Fallet är intressant eftersom det klargör att LAS inte är internationellt tvingande i alla situationer, utan det kräver att anställningsavtalet har en viss anknytning till Sverige. I normala fall bör det krävas att arbetet utförs i Sverige, men domstolen gör klart att detta inte är ett absolut krav. Det kan finnas situationer då det räcker med att båda parterna är svenska rättssubjekt för att LAS regler ska anses ha en tillräckligt nära anknytning för att kunna ses som internationellt tvingande.

Domen fastslår alltså kravet på att anställningsavtalet måste ha en relativt nära anknytning till Sverige för att LAS ska vara internationellt tvingande. Vad som utgör en internationellt tvingande bestämmelse måste således avgöras från fall till fall genom en bedömning av var arbetet faktiskt utförs. Enligt förarbetena är anledningen till att LAS är internationellt tvingande att den är en social skyddslagstiftning. Om anställningen inte har en tillräckligt nära anknytning till Sverige, så finns det då heller ingen anledning att svensk rätt ska skydda arbetstagaren. Av den anledningen är LAS inte internationellt tvingande i sådana situationer.

5.3 Kan LAS anses vara internationellt tvingande?

Med de ovan nämnda fallen som bakgrund kan en diskussion nu föras om i vilka situationer LAS är internationellt tvingande. Huvudregeln kan sägas vara att om arbete utförs i Sverige, så kan LAS tillämpas. Det krävs dock att anställningsavtalet har en nära anknytning till Sverige. I AD 2004 nr 45 uttalades trots allt att skyddssyftet som ”... internationellt tvingande regler i LAS söker upprätthålla endast gör sig gällande då anställningsförhållandet har stark anknytning till Sverige. Så är framförallt fallet när

¹¹¹ AD 2004 nr 45, s. 249.

arbetet utförts här i riket.” För att en regel ska vara internationellt tvingande krävs alltså att anställningen har en stark anknytning till Sverige.

I AD 2010 nr 67 hänvisade domstolen inte till att LAS var internationellt tvingande, utan fastställde helt enkelt med hjälp av lagvalsreglerna i art 8 Rom-förordningen att svensk lag skulle tillämpas på avtalet.¹¹² Eftersom fallet avgjordes efter de tre ovan genomgångna fallen skulle det kunna tolkas som att Arbetsdomstolen i och med Sveriges tillträdande till Romkonventionen och senare Rom I-förordningen har ändrat sin praxis. LAS skulle inte längre vara helt och hållet internationellt tvingande. I fallet ansåg dock domstolen att svensk rätt skulle tillämpas enligt de objektiva lagvalsreglerna. Det var därför onödigt att påpeka att vissa regler i LAS är internationellt tvingande.

Frågan om LAS är internationellt tvingande då en arbetstagare regelbundet korsar landgränser är dock fortfarande inte klarlagd. Anta att en tysk lastbilsförare arbetar för ett norskt företag med att transportera varor mellan Tyskland och Norge. I sådana fall passerar föraren med nödvändighet Sverige under sin arbetstid. Trots att föraren spenderar en stor andel av sin arbetstid i Sverige har arbetet endast en svag koppling till Sverige, eftersom det endast är ett transitland. I en sådan situation är det svårt att hävda att LAS bör vara internationellt tvingande, eftersom anknytningen till Sverige är svag.

Om företaget i den ovan nämnda situationen hade varit svenskt skulle anställningsavtalet ha fått en starkare koppling till Sverige. Arbetet som sådant har dock fortfarande en svag koppling till Sverige som endast är ett transitland. För internationella transportarbetare har således skyddssyftet som LAS upprätthåller inte nödvändigtvis relevans trots att arbete utförs i Sverige. En arbetstagare som i det nyss nämnda exemplet kör från Tyskland till Norge arbetar i och för sig delvis i Sverige, men LAS skyddssyfte är inte relevant för det specifika anställningsförhållandet. För arbetstagare som regelbundet korsar landgränser måste alltså bedömningen utgå från en grundlig utredning av omständigheterna i målet för att säkerställa att anställningsförhållandet har en nära anknytning till Sverige.

Sammanfattningsvis kan det sägas att LAS kan vara internationellt tvingande i vissa situationer. Anställningsförhållandet måste ha en stark koppling till Sverige för att LAS i den specifika situationen ska anses vara internationellt tvingande.

¹¹² För en framställning av omständigheterna i fallet och en diskussion se avsnitt 3.3.5.

Hänsyn måste tas till om skyddssyftet som LAS internationellt tvingande status är tänkt att upprätthålla gör sig gällande i den specifika situationen.

5.4 Internationellt tvingande regler och lagvalsregleringen av individuella anställningsavtal

Rom I-förordningen syftar till att inom EU harmonisera medlemsstaternas lagvalsregler inom avtalsrättens område. Nationella domstolars tillämpning av internationellt tvingande regler medför dock att harmoniseringen inte blir fullständig. Att t.ex. LAS är internationellt tvingande innebär att lagen ska tillämpas även om det objektiva och/eller det subjektiva lagvalet i art 8 Rom I-förordningen utpekar en annan rättsordning som tillämplig. Det krävs dock att arbetet har en stark anknytning till Sverige för att LAS ska vara internationellt tvingande. Att arbetet har en stark anknytning till Sverige innebär ofta att arbetet faktiskt utförs i Sverige. Det innebär att i de fall LAS är internationellt tvingande kommer också vanligtvis det objektiva lagvalet att utpeka den svenska rättsordningen som tillämplig. I de flesta fall som LAS är internationellt tvingande kommer det alltså att vara ointressant, eftersom det objektiva lagvalet utpekat den svenska rättsordningen som tillämplig.

De situationer då ett domstolsland kan tillämpa sina internationellt tvingande regler bör dock inte helt sammanfalla med de situationer då rättsordningen utpekas som det objektiva lagvalet enligt art 8 Rom I-förordningen. Ta omständigheterna i målet *Schlecker* där både arbetstagaren och företaget var från Tyskland, men den anställde utförde sitt arbete i Nederländerna. I det fallet ansågs Tyskland vara närmast knutet till anställningsavtalet. Anta att arbetstagaren istället arbetar i Sverige för ett norskt företag. Hon har vidare hemvist i Norge där hon även betalar inkomstskatt och är täckt av sjukförsäkringssystemet. Enligt EU-domstolens tolkning av art 8(4) Rom I-förordningen skulle den norska rättsordningen vara tillämplig på anställningsavtalet. LAS skulle dock vara internationellt tvingande, eftersom hon utför sitt arbete i Sverige. Det betyder att om svensk domsrätt finns, så kommer LAS tillämpas på anställningsavtalet.

Betänk även det omvända fallet, d.v.s. ett fall då arbetstagaren arbetar för ett svenskt företag i Norge. Hon har vidare hemvist, betalar sin inkomstskatt och är omfattad av sjukförsäkring i Sverige. Även i ett sådant fall skulle LAS förmodligen vara internationellt tvingande, eftersom både det anställande företaget och arbetstagaren är

svenska rättssubjekt.¹¹³ Det betyder att svensk rätt skulle tillämpas i båda situationerna om det fanns behörighet för svensk domstol. Att LAS är internationellt tvingande motverkar således i viss grad tillämpningen av de objektiva lagvalsreglerna i Rom I-förordningen.

Att den svenska rättsordningen hade varit tillämplig i båda de ovan nämnda situationerna visar hur internationellt tvingande regler i vissa fall begränsar förenhetligandet av lagvalsreglerna som Rom I-förordningen syftar till. Det betyder även att det blir av stor vikt vid vilket lands domstol som tvisten tas upp. Enligt art 21 Bryssel I-förordningen kan en arbetstagare väcka talan antingen i landet där arbetsgivaren har sitt säte eller där arbetet vanligtvis utförs. Arbetsgivaren kan däremot endast väcka talan i det land där arbetstagaren har hemvist enligt art 22 Bryssel I-förordningen. Två eller, i vissa fall till och med, tre länders domstolar kan alltså mycket väl vara behöriga att ta upp en sådan tvist till prövning.

Det sagda innebär att det är mycket möjligt att en vid tillämpning av internationellt tvingande regler i arbetsrättsmål leder till s.k. ”race to the forum”. Det är en situation där båda parterna så snabbt som möjligt begär att få tvisten prövad i det land där det är som mest förmånligt för denna. Anta att en arbetstagare med hemvist i Polen utför sitt arbete till hälften i Polen och till hälften i Sverige. Arbetsgivaren har vidare sitt säte i Sverige. Vi antar vidare att den polska rättsordningen i det specifika fallet är mindre förmånlig för den anställde än den svenska rättsordningen. Om tvisten prövas i Sverige, så kan LAS mycket väl anses vara internationellt tvingande. Det innebär att även om den polska rättsordningen är objektivt tillämplig enligt art 8, så kommer de internationellt tvingande reglerna i LAS att tillämpas vid sidan om avtalsstatutet om tvisten prövas i Sverige. Parterna kommer möjligen därför att vilja att tvisten prövas vid olika länders domstolar, eftersom den tillämpliga rättsordningen bestäms av var tvisten tas upp till prövning. En sådan situation kan mycket väl leda till ett ”race to the forum”.

Det finns alltså vissa nackdelar med att stora delar av Sveriges arbetsrättsliga lagar betraktas som internationellt tvingande. Det måste dock ställas mot det faktum att dessa regler anses ha sådan vikt att de av lagstiftaren har fått status som internationellt tvingande. Att svensk arbetsrättslig skyddslagstiftning är internationellt tvingande leder också till en likabehandling av arbetstagare som utför sitt arbete i

¹¹³ Se AD 2004 nr 45 s. 249 där det framgår att det kan räcka med att båda rättssubjekten är svenska för att LAS ska vara internationellt tvingande.

Sverige. Alla som arbetar i Sverige är i princip garanterade att få svensk lag tillämpad på sitt anställningsavtal. Det innebär att den olika behandlingen av arbetstagare som kan bli en effekt av *Schlecker* i väsentlig grad kan begränsas genom att LAS är internationellt tvingande i vissa situationer.

6 Utstationering av arbetstagare

6.1 Utstationeringsdirektivet

Uppsatsen har hittills i första hand behandlat lagvalsfrågan i situationer där arbetstagare permanent utför arbete med gränsöverskridande element. En annan typ av gränsöverskridande arbete är dock situationer då en arbetstagare som vanligtvis arbetar i ett land stationeras till ett annat land för att under en begränsad tid utföra arbete där. Arbetstagaren arbetar således först och främst i ett land men är under en period beordrad att arbeta i ett annat land. Sådana situationer regleras ofta av de nationella genomförandena av utstationeringsdirektivet.¹¹⁴

Direktivet är tillämpligt i tre olika situationer, se art 3(1) utstationeringsdirektivet. För att det ska röra sig om en utstationering ska företaget som tillhandahåller tjänsterna ha ingått ett tjänsteavtal med företaget i stationeringslandet, tillhöra samma koncern som företaget i stationeringslandet eller vara ett bemanningsföretag som tillhandahåller bemanning över landgränser. Det rör sig således om en utstationering endast om företaget som tillhandahåller de stationerade arbetstagarna har ingått ett av de ovanstående avtalen med ett företag i ett annat land än det där arbetstagarna vanligtvis utför sitt arbete.

Direktivet antogs med den fria rörligheten för tjänster som grund, se art 56 FEUF. Det betyder att direktivet inte i första hand har som syfte att skydda arbetstagare, utan dess främsta syfte är att främja den fria rörligheten för tjänster inom EU. En arbetsgivare som utstationerar arbetstagare tillhandahåller en tjänst till företaget i stationeringslandet. För detta tjänsteavtal bestäms den tillämpliga rättsordningen av var tjänsteleverantören har sin vanliga vistelseort enligt art 4(1)(b) Rom I-förordningen. Varje begränsning av den fria rörligheten för tjänster som detta utstationeringsavtal ger uttryck för måste sedan rättfärdigas för att vara giltig.¹¹⁵

Arbetstagarna är utförarna av tjänsterna som de två företagen avtalat om. De behöver således inte utnyttja den fria rörligheten för arbetstagare eftersom de vid en utstationering utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster inom EU. Det leder till det grundläggande antagandet att en arbetstagare som är utstationerad ska tillämpa rättsordningen i det land där arbetsgivarens säte är beläget på sitt anställningsavtal. Om

¹¹⁴ Direktivet är i Sverige infört genom lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

¹¹⁵ Se mål C-346/06 Dirk Ruffert mot Land Niedersachsen, EU:C:2008:189, punkt 36. Se också Barnard, s. 226 ff.

så inte vore fallet, så skulle arbetsgivaren vara tvungen att följa arbetsrättsliga standarder i två länders rättsordningar samt förlora möjligheten att konkurrera på lika villkor. Ett utsträckande av stationeringslandets lag till utstationerade arbetstagare har därför ansetts vara ett hinder för den fria rörligheten av tjänster.

Utstationeringsdirektivet stadgar dock att stationeringslandet inom vissa områden kan tillämpa sina nationella bestämmelser på utstationerade arbetstagare. Det rör sig enligt art 3(1) i direktivet om bestämmelser om

- Längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- Minsta antal betalda semesterdagar per år.
- Minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggs pensionssystem.
- Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.
- Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.
- Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.
- Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

Stationeringslandet *måste* således tillämpa sina lagregler inom dessa områden på anställningsförhållandet. Det finns dock ett undantag i art 3(7) som ska tolkas som att om arbetstagarens hemland ger bättre villkor än de som tillhandahålls i stationeringslandet, så ska hemlandets regler tillämpas istället.¹¹⁶ En arbetstagare som vanligtvis arbetar i Sverige och som blir utstationerad till Polen kan därför ha svenska regler gällande t.ex. minsta antalet betalda semesterdagar tillämpliga på anställningsavtalet under utstationeringstiden. Det gäller dock under förutsättning att de svenska reglerna om minsta antalet semesterdagar är mer förmånliga än de polska.

Enligt EU-domstolens praxis på området är uppräkningsreglerna i art 3(1) utstationeringsdirektivet att anse som uttömmande.¹¹⁷ Inga fler områden ska därför

¹¹⁶ Se mål C-346/06 Rüffert, punkt 33.

¹¹⁷ Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, EU:C:2007:809, punkt 80.

tillkomma till uppräknigen i art 3(1). Vidare är reglerna som nämns att anse som den maximala nivå som stationeringslandet kan tillämpa på anställningsförhållandet.¹¹⁸ Då uppräknigen t.ex. stadgar att stationeringslandet ska tillämpa sina bestämmelser om minimilön, så betyder det nyss sagda att stationeringslandet inte kan tvinga arbetsgivare som anställer utstationerade arbetstagare att utbetala lön som överstiger stationeringslandets minimilön. Direktivet kan därmed ses som både den minimala och den maximala nivå som stationeringslandet kan utsträcka sin reglering. Stationeringslandet måste tillämpa regler inom de områden som uppräknas i art 3(1), men samtidigt får skyddet inte utsträckas till fler områden än de som nämns i bestämmelsen.

6.2 Stationeringslandets internationellt tvingande regler

De områden som räknas upp i art 3(1) utstationeringsdirektivet är de områden inom vilka det anses vara rättfärdigat att stationeringslandet tillämpar sin rättsordning. Trots att direktivet ska främja friheten att tillhandahålla tjänster inom EU finns det således vissa områden där det är rättfärdigat för stationeringslandet att tillämpa sina egna regler. Dessa tvingande regler brukar benämnas som den ”hårda kärnan”.¹¹⁹ Det innebär att tvingande regler inom dessa områden anses vara av sådan vikt att stationeringslandet kan tillämpa dem även vid en utstationering.

I grönboken till omvandling av Romkonventionen uttalades att den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet är att anse som en förlängning av Romkonventionens bestämmelse om internationellt tvingande regler.¹²⁰ I skäl (34) till Rom I-förordningen uttalas vidare att art 8 inte ska vara ett hinder för tillämpning av de internationellt tvingande reglerna i stationeringslandet i enlighet med utstationeringsdirektivet. Det betyder att de nationella regler som utpekats genom art 3(1) utstationeringsdirektivet i princip är att anse som internationellt tvingande, och att art 8 Rom I-förordningen inte kan vara ett hinder för deras tillämpande på en utstationering. Art 3(1) i direktivet kan således betraktas som en precisering av vilka av stationeringslandets regler som är att anse som internationellt tvingande.

I art 3(10) utstationeringsdirektivet stadgas dock att direktivet inte ska hindra domstolar från att tillämpa stationeringslandets internationellt tvingande regler

¹¹⁸ C-341/05 Laval, punkt 80.

¹¹⁹ Se t.ex. Källström och Malmberg, s. 302 f. och KOM (2002) 654 slutlig, s. 36.

¹²⁰ KOM (2002) 654 slutlig, s. 36 f.

inom andra områden än de som nämns i art 3(1).¹²¹ EU-domstolen ställer dock mycket höga krav på vad som kan utgöra internationellt tvingande regler vid en utstationering, förutom bestämmelser inom de områden som nämns i art 3(1) i direktivet. Domstolen har uttalat att ”undantaget ... med framgång [kan] åberopas enbart då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse.”¹²²

Det är svårt att föreställa sig vilka arbetsrättsliga regler som kan uppfylla ett sådant krav. Inte ens en tillämpning av en annan rättsordnings anställningsskydd kan egentligen sägas utgöra ett *tillräckligt och allvarligt* hot mot ett grundläggande samhällsintresse i domstolslandet. Med ett sådant krav är det sannolikt endast regler som förbjuder slaveri som är att anse som internationellt tvingande förutom de områden som utpekats i art 3(1) i direktivet.¹²³ EU-domstolen har således klargjort att det i utstationerings-sammanhang i princip enbart är de bestämmelser som ingår i den hårda kärnan som är att anse som internationellt tvingande.

Det finns således en skillnad mellan hur internationellt tvingande regler fungerar i direktivet i jämförelse med i Rom I-förordningen. Då utstationeringsdirektivet har friheten att tillhandahålla tjänster som grund är möjligheten att tillämpa stationeringslandets internationellt tvingande regler mycket begränsad. Det sagda medför att Arbetsdomstolen vid en utstationering inte kan tillämpa regler i LAS som annars skulle varit internationellt tvingande. Det gäller även om arbetet utförs i Sverige.

Internationellt tvingande regler kan således inte till samma grad ”framtvunga” en likabehandling av arbetstagare som då Rom I-förordningen är tillämplig. Syftet med internationellt tvingande regler i LAS är att skydda arbetstagarna genom att den sociala skyddslagstiftning som gäller i Sverige tillämpas på deras anställningsavtal. Det skyddssyftet gör sig dock inte gällande då avtalet av vikt vid utstationering är tjänsteavtalet mellan de två företagen.

¹²¹ Art 3(10) i direktivet använder uttrycket ”*ordre public*” och inte ”internationellt tvingande regler”. I detta sammanhang måste dock *ordre public* tolkas som positiv *ordre public*, eftersom det handlar om en tillämpning av stationeringslandets grundläggande bestämmelser. Det står vidare klart att art 3(10) i direktivet i princip är att likställa med art 9 Rom I-förordningen, se mål C-319/06, Kommissionen mot Luxemburg, punkt 29–32. Se även Barnard, s. 231 f.

¹²² Mål C-319/06, Kommissionen mot Luxemburg, Punkt 50.

¹²³ Barnard, s. 232.

6.3 Åtskillnad mellan utstationerade arbetstagare och arbetstagare som permanent arbetar i landet

Utstationeringsdirektivet ska säkerställa en likabehandling mellan arbetstagare som permanent arbetar i staten och utstationerade arbetstagare inom vissa områden. Det måste dock noteras att områdena som nämns täcker ett begränsat område. Hela LAS faller exempelvis utanför uppräkningsområdet i art 3(1) utstationeringsdirektivet. Det betyder att de svenska reglerna om t.ex. anställningsskydd inte kan tillämpas på en utstationerad arbetstagare. Utstationering skapar således en skillnad inom många områden mellan arbetstagare som vanligtvis arbetar i Sverige och utstationerade arbetstagare.

Det kan leda till vissa konkurrensfördelar för företag som anställer utstationerade arbetstagare. Sådana företag kan t.ex. tillämpa anställningsvillkor enligt rättsordningen i länder med lågt arbetstagar skydd på utstationerade arbetstagare från sådana länder som arbetar i Sverige. De kan vidare betala stationeringslandets minimilön till sådana arbetstagare oavsett praxis eller kollektivavtal som annars gäller på sådana arbetsplatser.

Arbetstagarorganisationer kan vidare inte vidta åtgärder mot sådana förhållanden, som att utlysa en strejk eller att införa en blockad mot arbetsgivaren. Sådant handlande utgör en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster som inte kan rättfärdigas.¹²⁴ Det hela kompliceras ytterligare av att Sverige inte har några lagstadgade bestämmelser om minimilön. Det regleras istället genom kollektivavtal. Det leder till konsekvensen att företag som anställer utstationerade arbetstagare i Sverige vid lönesättning i princip endast begränsas av regler om minimilön i arbetstagarens hemvistland. Det bör med det ovan sagda i minnet inte komma som någon överraskning att arbetstagarorganisationer i många år försökt att få till en reglering som tillåter stationeringslandet att tillämpa fler av sina bestämmelser än de som är möjliga att tillämpa enligt art 3(1) i direktivet.

6.4 Jämförelse med Rom I-förordningen

Av artikel 8(2) Rom I-förordningen framgår att den tillämpliga lagen inte förändras i de fall då en arbetstagare endast ”tillfälligtvis utför arbete i ett annat land.” Om en arbetstagare tillfälligt arbetar i ett annat land än det land där han eller hon normalt arbetar, så är fortfarande lagen i det senare landet tillämplig på anställningsavtalet. Rom

¹²⁴ Mål C-341/05 Laval, punkt 101–105.

I-förordningens reglering av arbete som tillfälligtvis utförs i ett land aktualiseras dock enbart i de fall då det inte rör sig om en utstationering.

Enligt skäl (36) till Rom I-förordningen är arbete i ett land tillfälligt då "... arbetstagaren förväntas återuppta sitt arbete i ursprungslandet efter att ha utfört sin uppgift i utlandet." Från detta kan slutsatsen dras att det inte finns någon övre gräns för när ett arbete går från tillfälligt till att bli permanent. Det är fråga om avsikten med arbetet i det främmande landet och inte någon fast, oflexibel gräns. Det viktiga kriteriet för att bestämma om arbete utförs permanent eller tillfälligt är således om arbetstagaren förväntas återuppta sitt arbete i ursprungslandet.

Det framgår av det nyss sagda att även Rom I-förordningen skapar en skillnad i tillämplig rättsordning mellan arbetstagare som permanent arbetar i ett land och arbetstagare som endast tillfälligtvis arbetar i det landet. Det kan till och med verka som att utstationeringsdirektivet tillåter en tillämpning av fler av arbetslandets regler än Rom I-förordningen. Enligt förordningen vore t.ex. polsk lag tillämplig på polska byggarbetare som arbetar i Sverige med att utföra ett byggprojekt, i alla fall om de förväntas att återuppta sitt arbete i Polen när projektet i Sverige är färdigställt. Om det däremot hade rört sig om en utstationering, så skulle svenska bestämmelser inom de områden som räknas upp i art 3(1) i utstationeringsdirektivet kunnat tillämpas på de polska arbetstagarna. Det betyder att de polska arbetstagarna vid en utstationering är täckta av t.ex. svenskt arbetsmiljöskydd under tiden de arbetar i Sverige. Direktivet tillåter alltså stationeringslandet att tillämpa fler av sina inhemska regler än vad art 8 Rom I-förordningen tillåter för arbetare som arbetar tillfälligt i landet.

Trots det har Rom I-förordningen större förutsättningar att säkerställa att arbetstagare som arbetar på samma plats och för samma arbetsgivare har en enhetlig reglering av anställningsvillkor. Skillnaden ligger i att Rom I-förordningens utgår från att alla som vanligtvis arbetar på en arbetsplats ska vara omfattade av samma lag. Åtskillnaden sker då en person endast tillfälligtvis arbetar i ett annat land. Vid en utstationering är däremot utgångspunkten att olika regler ska gälla för utstationerade arbetstagare och arbetstagare som arbetar permanent i landet.

Om en arbetstagare endast tillfälligtvis arbetar i Sverige, utan att det handlar om en utstationering, så kan svensk domstol tillämpa svenska internationellt tvingande regler. Anta att en polsk lastbilsförare arbetar i Sverige i sex månader. Han anses inte vara utstationerad till Sverige, utan han arbetar i Sverige tillfälligtvis. I det läget skulle LAS förmodligen vara internationellt tvingande. I alla fall om tvisten hänfö-

sig till tiden då arbetstagaren arbetade i Sverige. Om arbetstagaren däremot endast arbetade en vecka i Sverige, så skulle det vara svårare att hävda att arbetet har en tillräckligt nära anknytning till Sverige för att LAS ska vara internationellt tvingande.

Rom I-förordningens internationellt tvingande regler kan således fungera som en mekanism som möjliggör för ett land att tillämpa sina arbetsrättsliga skyddsregler på allt arbete som utförs i landet. Utstationeringsdirektivet begränsar dock den möjligheten. Det gör att ett land förlorar möjligheten att behandla arbetstagare i landet likadant. Ett steg mot att begränsa den olikhet i anställningsvillkor som kan bli effekten av utstationeringar är det nya tillämpningsdirektivet för utstationerade arbetstagare.¹²⁵ Det medför bl.a. att medlemsländerna ska säkerställa att utstationeringsdirektivet tillämpas endast i de fall som specificeras i direktivets art 1 och inte i alla situationer då arbetstagare rör sig över landgränserna för att arbeta. På så sätt begränsas förhoppningsvis de tillfällen då utstationeringsdirektivet tillämpas till de fall som direktivet faktiskt är tänkt att reglera.

¹²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen), EUT L 159, 28 maj 2014.

7 Avslutning

I dagens globaliserade värld rör sig människor allt mer över landgränserna. Speciellt inom Europa är rörligheten för människor högre än någonsin tidigare. I en sådan värld blir frågan om vilket lands regler som ska tillämpas när människor rör sig över landgränserna i arbetet allt viktigare. Om ett land inte längre kan tillämpa sina arbetsrättsliga regler på människor som arbetar inom dess territorium, så kan det innebära att systemet och dess skydd urholkas. Av den anledningen är lagvalsregleringen av individuella anställningsavtal av grundläggande betydelse för förtroendet för de nationella systemens förmåga att tillhandahålla arbetstagare goda anställningsvillkor.

Att skydda den svagare parten är den främsta anledningen till särregleringen av individuella anställningsavtal i Rom I-förordningen. I första hand görs det genom en begränsning av partsautonomin samt genom att den objektiva tillämpliga rättsordningen ska vara så nära knuten till arbetet som möjligt. Det objektiva lagvalet bestäms därför i de allra flesta fall genom att göra en individuell prövning av omständigheterna för att ta reda på var arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. En sådan lagvalsregel ger artikeln tillräcklig flexibilitet för att lösa svårhanterliga fall. Det motverkar vidare olika sätt för arbetsgivare att tillämpa en för denne förmånlig rättsordning på anställningsavtalet även om denna rättsordning inte är nära knuten till orten där arbetet utförs.

Det nyss sagda innebär dock att utredningen i målet ofta måste vara omfattande och hålla sig mycket nära de faktiska omständigheterna i fallet. Förutsebarheten minskar, eftersom en domstol måste ta hänsyn till alla omständigheter som är av vikt för anställningsförhållandet. En annan konsekvens är att lagvalsregleringen blir helt och hållet individuell. Vilket lands rättsordning som reglerar en arbetstagares anställningsvillkor är helt oberoende av en annan arbetstagare.

En sådan lagvalsregel leder även till att arbetstagare med samma arbetsgivare som arbetar på samma plats kommer att vara täckta av samma rättsordning. Det skyddar integriteten hos de olika medlemsländernas arbetsrättsliga reglering. Det leder till en likabehandling i regleringen av arbetstagare som arbetar på samma plats eller som i arbetet utgår från samma ort, även i de fall anställningsavtalen har ett gränsöverskridande element. Sådana arbetstagare omfattas av samma rättsordning och har därför samma anställningsskyddsreglering tillämplig på anställningsavtalen.

EU-domstolens tolkning av art 8(4) Rom I-förordningen i *Schlecker* kan dock medföra ett relativt stort undantag från likabehandlingen av arbetstagare. Genom att fästa så stor vikt vid var en arbetstagare har hemvist och andra sådana faktorer kan art 8(4) Rom I-förordningen i vissa fall leda till att avtalet har en närmare anknytning till ett annat land än det där arbetet vanligtvis utförs. Det kan i sin tur leda till att arbetstagare som arbetar på samma plats och för samma arbetsgivare får olika rättsordningar tillämpliga på sina anställningsavtal.

Internationellt tvingande regler kan i det läget komma att spela en viktig funktion. Om arbetet som utförs har en nära anknytning till Sverige, så kan t.ex. LAS tillämpas eftersom bestämmelserna i sådana fall är internationellt tvingande. Med hjälp av internationellt tvingande regler har länder möjligheten att i viss utsträckning tillämpa samma regler på alla arbetstagare som utför arbete i landet, även om det objektiva lagvalet utpekar en annan rättsordning som tillämplig. Det minskar i och för sig ”harmoniseringen” av lagvalsregleringen, men har andra positiva effekter för domstolslandet och dess arbetstagare.

Vid utstationering är dock möjligheten för stationeringslandet att tillämpa sina internationellt tvingande regler på ett medvetet sätt begränsad. Enligt direktivet kan stationeringslandet endast tillämpa sina inhemska regler på de områden som nämns i art 3(1) utstationeringsdirektivet. Det är något som väsentligt skiljer utstationering från annat arbete som tillfälligtvis utförs i ett annat land.

Då ett företag använder sig av utstationerade arbetstagare är det idag möjligt att arbetstagare från olika länder som arbetar under ledning av samma arbetsgivare på samma arbetsplats har olika rättsordningar tillämpliga på sina anställningsavtal. Regler som gäller anställningsskydd, lön etc. kan då skilja sig åt mellan arbetstagarna. Utifrån ett inremarknadsperspektiv handlar det om att dessa arbetstagare tar vara på den konkurrensfördel som de har: de utgör billig arbetskraft. Utstationerade arbetstagare arbetar i stationeringslandet för en begränsad period. De kommer alltså att återvända till sitt hemvistland vars rättsordning reglerar deras anställningsförhållanden. Trots att arbetstagarna är där för en begränsad period kan det ändå skapa missnöje i stationeringslandet. Arbetstagarna i stationeringslandet kanske anser att utstationerade arbetstagare har en konkurrensfördel, och staten och arbetstagarorganisationer är negativt inställda eftersom de inte längre ensidigt kan reglera anställningsvillkoren för arbetstagare som utför sitt arbete i landet.

Lagvalsregleringen för individuella anställningsavtal kan alltså få vissa konsekvenser för integriteten hos medlemsländernas arbetsmarknadsreglering. För vissa arbetstagare sämre anställningsvillkor än vad som är lagstadgat i landet där arbetet utförs skapas en differentiering av arbetstagare. Inte minst arbetstagarorganisationer kommer att försöka motverka en sådan ordning med alla möjliga medel. Utstationeringsdirektivet är dock tillämpligt endast i vissa specifika situationer.

På det stora hela kan lagvalsregleringen för individuella anställningsavtal i Rom I-förordningen ändå sägas ge uttryck åt en vilja att skydda arbetstagare och säkerställa medlemsländernas möjlighet att själva reglera anställningsvillkoren för arbete som utförs i landet. På så sätt blir lagvalsregleringen även ett sätt för medlemsstaterna att skydda sina egna intressen och sin egen maktsfär. Lagvalsregleringens syfte i Rom I-förordningen blir därmed inte bara ett medel för att skydda arbetstagarna, utan även ett medel för att i möjligaste mån låta staterna själva reglera anställningsvillkor inom sin intressesfär.

Källförteckning

EU-dokument

KOM(2005) 650 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

KOM(2002) 654 slutlig, Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskaps-instrument och dess revidering i samband därmed.

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I, OJ C 282, 31/10/1980 s. 0001 – 0050.

Förslag till avgörande, Heiko Koelzsch mot État du Grand-Duché de Luxembourg, Mål C-29/10, EU:C:2010:789.

Förslag till avgörande Anton Schlecker mot Melitta Josefa Boedeker, Mål C-64/12, EU:C:2013:241.

Svenskt offentligt tryck

Prop. 1973:129, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.

SOU 2008:123, Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen.

Litteratur

Barnard, Catherine, EU Employment Law, 4:e upplagan, Oxford University Press, 2012 (cit. Barnard).

Bogdan, Michael, Individuella anställningsavtal i den nya Rom I-förordningen, ERT, 2009, nr 1, s. 13-24 (cit. Bogdan 2009).

Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 8:e upplagan, Norstedts juridik, 2014 (cit. Bogdan 2014).

Bylund, Bo, m.fl. Anställningsskyddslagen – med kommentar, 11:e upplagan, Norstedts, 2011.

Calliess, Graf-Peter (ed.), Rome Regulations – Commentary on the European rules of the Conflict of Laws, Kluwer Law International, 2011 (cit. Calliess).

Eklund, Ronnie (red), Rättegången i arbetstvister, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, 2005.

Ferrari, Franco, och Leible, Stefan (eds), Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, Sellier European law publishers, 2009 (cit. Ferrari och Leible).

Grusic, Ugljesa, Should the Connecting Factor of the 'Engaging Place of Business' be Abolished in European Private International Law? *International & Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, 2013, Volume 62, Issue 01, s. 173-192 (cit. Grusic).

Källström, Kent, och Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten, 3:e upplagan, Iustus förlag, 2013 (cit. Källström och Malmberg).

Malmberg, Jonas, Anställningsavtalet – om anställningsförhållandets individuella reglering, Iustus förlag, 1997.

Plender, Richard, och Wilderspin, Michael, The European Private International Law of Obligations, Thomson Reuters Ltd, 2009 (cit. Plender och Wilderspin).

Pålsson, Lennart, Romkonventionen, Norstedts Juridik AB, 1998 (cit. Pålsson).

Riesenhuber, Karl, European Employment Law, *Ius Communitatis series Volume 4*, Intersentia Publishing Ltd, 2012.

Schmidt, Folke, Löntagarrätt, reviderad upplaga ombesörjd av Sigeman, Tore, Norstedts juridik AB, 1994.

Sinander, Erik, Om tillämplig lag för avtalsförpliktelser – i vilka situationer är arbetslandets lag inte tillämplig på ett individuellt anställningsavtal?, *ERT*, 2014, nummer 2, s. 331-341 (cit. Sinander).

Van Hoek, Aukje, Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?, *Erasmus Law Review*, Vol. 7, No. 3, 2014, s. 157-169 (cit. Van Hoek).

Zanobetti, Alessandra, Employment Contracts and the Rome Convention: The Koelzsch Ruling of the European Court of Justice, i *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol 3, No 2, s. 338-358. (cit. Zanobetti)

Rättsfall

EU-domstolen

Mål C-125/92 Mulox IBC Ltd mot Hendrick Geels, Domstolens dom den 13 juli 1993, EU:C:1993:306.

Mål C-383/95 Petrus Wilhelmus Rutten mot Cross Medical Ltd, Domstolens dom den 9 januari 1997, EU:C:1997:7.

Mål C-37/00 Herbert Weber mot Universal Ogden Services Ltd, Domstolens dom den 27 februari 2002, EU:C:2002:122.

Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, Domstolens dom av den 18 december 2007, EU:C:2007:809.

Mål C-319/06 Europeiska kommissionen mot Storhertigdömet Luxemburg, Domstolens dom den 19 juni 2008, EU:C:2008:350.

Mål C-346/06 Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen, Domstolens dom den 3 april 2008, EU:C:2008:189.

Mål C-133/08 Intercontainer Interfrigo SC (ICF) mot Balkenende Oosthuizen BV och MIC Operations BV, Domstolens dom den 6 oktober 2009, EU:C:2009:617.

Mål C-29/10 Heiko Koelzsch mot État du Grand-Duché de Luxembourg, Domstolens dom den 15 mars 2011, EU:C:2011:151.

Mål C-384/10 Jan Voogsgeerd mot Navimer SA, Domstolens dom den 15 december 2011, EU:C:2011:842.

Mål C-64/12 Anton Schlecker mot Melitta Josefa Boedeker, Domstolens dom den 12 september 2013, EU:C:2013:551.

Mål C-184/12 United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV mot Navigation Maritime Bulgare, Domstolens dom den 17 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:663.

Arbetsdomstolen

AD 1968 nr 26

AD 1995 nr 108

AD 1996 nr 20

AD 2000 nr 45

AD 2001 nr 110

AD 2004 nr 45

AD 2010 nr 67

Webbsidor

International Transport Workers Federation: <http://www.itfglobal.org/en/transport-sectors/>