Kan man styra tvistelösning i internationella anställningsavtal?

Av doktoranden Erik Sinander

I internationella avtal kan man i princip styra tvistelösningen till antingen ett visst lands domstolar (prorogation) eller till ett skiljeförfarande i ett visst land. Vad gäller anställningsavtal är dock möjligheten för parterna att välja behörig domstol begränsad på grund av EU:s domsrättsregler. Eftersom de reglerna inte omfattar skiljeförfaranden, blir det en fråga för varje EU-medlemsstats egen rättsordning att avgöra hur skiljeklausuler i anställningsavtal ska behandlas. I svensk rätt är inställningen till skiljeklausuler i anställningsavtal liberal, vilket i viss mån kontrasterar mot det arbetstagarskydd som finns i EU:s domsrättsregler. I denna artikel belyses de olika möjligheterna att styra tvistelösning i internationella anställningsavtal i ett svenskt internationellt process- och privaträttsligt perspektiv.[1]

1 Inledning

Det finns olika anledningar till att styra tvistelösning av internationella anställningsavtal. En av parterna kan t.ex. vilja förlägga tvister till en jurisdiktion som är särskilt förmånlig för just den parten. Man kan också tänka sig att en arbetsgivare har ett intresse av att låta alla anställningstvister avgöras vid samma forum för att uppnå rättvisa mellan arbetstagarna. En annan anledning till att styra tvistelösningen kan vara att undvika rättstvister i ett dysfunktionellt rättssystem till förmån för en rättssäker process.

I privaträttsliga avtal finns det två sätt att styra var en eventuell tvist ska avgöras. Parterna kan 1) avtala om behörig domstol (prorogationsavtal) eller 2) avtala om skiljeförfarande (skiljeavtal).[2] Dessa möjligheter finns i princip också för anställningsavtal men möjligheten att avtala om dessa frågor är begränsad med anledning av såväl arbetstagarskydd i EU:s domsrättsregler som arbetstagarskydd i materiell nationell rätt. I denna artikel redogörs för dessa möjligheter i ett svenskt perspektiv.

[1] Ämnet för denna artikel var föremål för ett seminarium i seminarieserien Arbetsrätten i EU-perspektiv vid Stockholms universitet den 18 november 2015. Jag är mycket tacksam för de synpunkter som framfördes i samband med det seminariet.

[2] I artikeln används begreppen prorogations- respektive skiljeklausul när de åsyftas som del av ett annat avtal. Enligt den s.k. separabilitetsdoktrinen behandlas dock prorogations- och skiljeklausuler som separata avtal, se t.ex. Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 62 ff. och s. 697.

2 Svensk domstols behörighet i tvister om internationella anställningsavtal

2.1 Allmänt om domsrättsreglerna

Svensk domstols behörighet i tvister om anställningsavtal med internationella anknytningar följer i första hand av EU-förordningen 1215/2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen).[3] I förordningen finns dels domsrättsregler som bara ska tillämpas om svaranden har hemvist i en EU-medlemsstat, dels domsrättsregler som ska tillämpas oavsett var svaranden har hemvist (artikel 6).[4] Förordningens grundtanke kan sägas vara att svaranden ska sökas i sin hemviststat.[5] Det framgår av den allmänna domsrättsregeln i artikel 4. I vissa rättsförhållanden gäller emellertid särskilda domsrättsregler. För anställningsförhållanden gäller de specialregler som finns i förordningens avsnitt 5.[6]

Bryssel I-förordningens särskilda domsrättsregler för anställningsavtal är konstruerade för att balansera ett typiskt sett ojämnt rättsförhållande.[7] Domsrättsreglerna för anställningsavtal i Bryssel I-förordningen är i princip bara tillämpliga om svaranden har hemvist inom EU, men om arbetstagaren ”vanligtvis utför sitt arbete” i en EU-medlemsstat har han eller hon alltid möjlighet att väcka talan mot sin arbetsgivare i den medlemsstaten oavsett var arbetsgivaren har sin hemvist (artikel 21 p. 2 och artikel 6).[8] Arbetstagarens möjlighet att väcka

[3] Den nya Bryssel I-förordningen har ersatt 2001 års Bryssel I-förordning (Rådets förordning nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område) och gäller på rättsliga förfaranden som inletts efter den 10 januari 2015 (artikel 66). I Danmark, som inte fullt ut deltar i EU:s civilrättsliga samarbete, gäller samma regler till följd av att Danmark tillämpar ett parallellavtal med EU (Avtal av den 19 oktober 2005 mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 299, 16.11.2005, s. 62–70.). I denna artikel avses den nya Bryssel I-förordningen om inte annat uttryckligen anges.

[4] Om svaranden har hemvist i Island, Norge eller Schweiz ska den med Bryssel I-förordningen närbesläktade Luganokonventionen tillämpas. Luganokonventionen är så pass lik Bryssel I-förordningen att dess bestämmelser inte kommer att behandlas särskilt i artikeln. I den mån Luganokonventionens regler avviker från Bryssel I-förordningens anges det.

[5] Enligt artikel 63 har en juridisk person hemvist i orten för dess stadgeenliga säte, huvudkontor eller där dess huvudsakliga verksamhet finns. Om en tvist hänför sig till en filial, agentur eller annan etablering i en medlemsstat ska dock arbetsgivaren även anses ha hemvist där enligt artikel 20 p. 2. För fysiska personer (alltså t.ex. arbetstagare) fastställs hemvist enligt domstolslandets lag (artikel 62 p. 1). Om en fysisk person inte anses ha hemvist i domstolslandet, ska hemvist fastställas enligt *lex causae,* dvs. enligt lagen i det land där den fysiska personen har hemvist (artikel 62 p. 2).

[6] Det arbetstagarbegrepp som begagnas i detta sammanhang är ett EU-autonomt arbetstagarbegrepp, se dom *Holterman Ferho Exploitatie m.fl.*, C-47/14, EU:C:2015:574.

[7] Se t.ex. skäl 14, 18 och 19 till Bryssel I-förordningen.

[8] Motsvarande bestämmelse fanns inte i den gamla Bryssel I-förordningen och finns inte heller i Luganokonventionen. Om en arbetstagare arbetar för t.ex. en rysk arbetsgivare i Sverige (t.ex. som korrespondent för en rysk tidning) ska svensk domstol använda denna domsrättsregel för att fastställa sin behörighet. Norsk

talan mot arbetsgivaren i den medlemsstat där arbetet vanligtvis utförs kompletteras av en möjlighet att också väcka talan mot arbetsgivaren i dennes hemvistmedlemsstat.[9] Arbetsgivaren har enligt samma regler bara möjlighet att väcka talan mot arbetstagaren i den stat där han eller hon har sin hemvist (artikel 22 p. 1). Den regeln gäller naturligtvis bara om arbetstagaren har sin hemvist i en EU-medlemsstat.[10]

Om arbetstagare som är svarande har sin hemvist utanför EU, är det en fråga för domstolslandets egna domsrättsregler om domstolen är behörig eller inte (artikel 6). I Sverige finns det bara en lagfäst domsrättsregel som uttryckligen behandlar svensk domstols internationella behörighet i tvister om anställningsavtal. Den lagfästa domsrättsregeln som är tillämplig för arbetstagare som varken vanligtvis arbetar i Sverige eller som har en arbetsgivare som inte har hemvist i en EU-medlemsstat eller i ett land som tillämpar Luganokonventionen finns i 21 § i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen). Den domsrättsregeln ger dock bara svensk domstol behörighet över frågor om minimivillkor vid utstationering till i Sverige.[11] I övriga fall anses svensk domstol i princip vara behörig om det föreligger ett svenskt rättsskipningsintresse.[12] Vanligtvis fastställer svensk domstol i sådana fall sin behörighet med stöd av analogitolkningar från antingen rättegångsbalkens (1942:740) (RB) interna forumregler eller från EU:s domsrättsregler.[13]

domstol, som tillämpar Luganokonvention, får i stället avgöra sin eventuella behörighet enligt norska autonoma domsrättsregler i motsvarande situation.

[9] En utstationerad arbetstagare har dessutom alltid möjlighet att väcka talan mot sin arbetsgivare i värdlandet om saken rör bestämmelserna i den s.k. ”hårda kärnan” i artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71 av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (utstationeringsdirektivets) s.k. ”hårda kärna” i artikel 3 (artikel 6 i utstationeringsdirektivet). För att en arbetstagare ska kunna vara utstationerad i direktivets mening måste han eller hon nämligen vanligtvis utföra sitt arbete i ett annat land än värdlandet (se artikel 4). Se avsnitt 3.3 nedan för diskussion om betydelsen av utstationeringsdirektivet för möjligheten att skriva skiljeavtal i anställningsförhållanden.

[10] Se fotnot 5 ovan för frågan om hemvistbedömning.

[11] Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet går längre än vad EU-rätten kräver på så sätt att utstationeringslagen också omfattar utstationeringar från tredje land.

[12] På arbetsrättens område har principen om svenskt rättsskipningsintresse som styrande för den internationella behörigheten fastslagits i AD 1997 nr 27, AD 1995 nr 120, AD 1983 nr 121 och AD 1976 nr 101. Som exempel kan nämnas att svensk domstol inte ansåg sig vara behörig i AD 1997 nr 27 som rörde en svensk medborgares talan mot en utländsk arbetsgivare för arbete som utförts i Etiopien. Samma utgång skulle kunna förväntas i ett liknande fall i dag, eftersom Bryssel I-förordningen inte är tillämplig i ett sådant fall.

[13] Se dock NJA 2013 s. 22 i vilket svensk domsrätt ansågs föreligga trots att någon analogitolkning av någon uttrycklig domsrättsregel inte kunde göras. HD konstaterar dock att sådana tolkningar i princip ska utgå från RB:s interna forumregler och EU:s domsrättsregler. Se också AD 1995 nr 120, prop. 2014/15:93 s. 8 och Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8:e upplagan, 2014, s. 115 ff. För det fall det är fråga om tvist rörande sjömans anställningsavtal bör dock bestämmelsen om laga domstol i 75 § Sjömanslagen (1973:282) tillmätas betydelse också i internationella förhållanden.

Domsrättsreglernas betydelse för internationella anställningsavtal kan illustreras i följande exempel. Anta att en svensk tidning har dels en Europakorrespondent som bor i Nederländerna men som varje dag utför sitt arbete genom att bevaka EU-myndigheterna i Bryssel, dels en Rysslandskorrespondent som bor i S:t Petersburg och som uteslutande gör reportage i Ryssland. Om den svenska tidningen skulle vilja väcka talan mot Europakorrespondenten skulle den bara ha möjlighet att göra det i den medlemsstat där korrespondenten har sin hemvist enligt Bryssel I-förordningen. Låt för enkelhetens skull anta att sådan hemvist bara finns i Nederländerna. Arbetsgivaren skulle då bara ha möjlighet att väcka talan mot Europakorrespondenten i Nederländerna, trots att arbetet utförs i Belgien. Om Europakorrespondenten skulle vilja väcka talan mot tidningen skulle hon i stället ha möjlighet att göra det antingen i Sverige (arbetsgivarens hemvist) eller i arbetslandet Belgien. Hon har dock inte möjlighet att väcka talan i sin hemviststat, dvs. Nederländerna. Om tidningen skulle vilja väcka talan mot Rysslandskorrespondenten i svensk domstol ska den svenska domstolen avgöra sin behörighet enligt svenska autonoma domsrättsregler eftersom korrespondenten som är svarande inte har sin hemvist i EU. Om Rysslandskorrespondenten skulle vilja väcka talan mot den svenska tidningen i svensk domstol skulle dock den svenska domstolen ha att avgöra sin behörighet enligt Bryssel I-förordningen eftersom svaranden (dvs. tidningen) har sin hemvist i Sverige. Domsrättsregler och domstolsland är i internationella anställningsavtalstvister således beroende av 1) var svaranden har hemvist och 2) vem som är kärande (arbetsgivare eller arbetstagare).

2.2 Prorogationsklausuler i anställningsavtal

Domsrättsreglerna som gäller i anställningsförhållanden i avsnitt 5 i Bryssel I-förordningen har ett slags tvingande karaktär enligt artikel 23. Artikel 23 inskränker nämligen den rättsliga verkan av prorogationsavtal i anställningsförhållanden. Ett prorogationsavtal med full rättslig verkan får i anställningsförhållanden bara ingås efter det att tvist uppkommit. Om det ingås innan tvist uppkommit kan prorogationsavtalet bara ge den svagare parten, dvs. arbetstagaren, fler möjligheter än vad han eller hon skulle ha haft om något prorogationsavtal inte ingåtts (artikel 23 p. 2). Vid en tvist om ett internationellt anställningsavtal måste domstolen alltid förhålla sig till specialbestämmelserna och upplysa arbetstagaren om de möjligheter som Bryssel I-förordningen erbjuder (artikel 26 p. 2).[14] Om sådan hänsyn inte tagits, kan det utgöra vägransgrund för erkännande och verkställighet enligt artikel 45 p. 1.e).

[14] Artikel 26 p. 2 var en nyhet i den nya Bryssel I-förordningen. Motsvarande gäller inte enligt den gamla Bryssel I-förordningen eller enligt Luganokonventionen.

I målet *Mahamdia*[15] tolkade EU-domstolen Bryssel I-förordningens bestämmelser om prorogationsavtal i anställningsförhållanden som ingåtts innan tvist uppkommit. Bakgrunden till fallet var att Mahamdia, som arbetade som chaufför åt den algeriska ambassaden i Berlin, hade väckt talan vid arbetsdomstolen i Berlin för att få ut övertidsersättning som han ansåg sig berättigad till. I hans anställningsavtal fanns en prorogationsklausul som utpekade algerisk domstol som exklusivt behörig. Den algeriska ambassaden invände på grund av prorogationsklausulen mot den tyska domstolens behörighet. EU-domstolen menade att prorogationsklausulen inte fick tolkas exklusivt utan att arbetstagaren måste få möjlighet att väcka talan mot arbetsgivaren i det land där han arbetar. Att prorogationsklausulen i detta fall gav exklusivitet till en domstol utanför EU har i sammanhanget inte någon betydelse.[16] Reglerna är ett uttryck för det uttalade syftet att skydda en svagare part som finns med specialbestämmelserna.[17] I konsumentavtal, som också är ett rättsförhållande som innehåller särskilda domsrättsregler med skydd för svagare part, får dock parter med gemensam hemvist prorogera framtida tvister till domstol i den gemensamma hemvisten om inte det skulle strida mot lagen där (artikel 19 p. 3).

När ett prorogationsavtal träffas efter att en tvist uppkommit måste det rimligtvis följa de bestämmelser som gäller för vanliga prorogationsavtal enligt Bryssel I-förordningens artikel 25. Det innebär att en prorogationsklausul ska behandlas som ett separat avtal (artikel 25 p. 5) och att det ska vara skriftligt eller i en form som överensstämmer med praxis som parterna utbildat mellan sig (artikel 25 p. 1 a) och b)).[18]

Prorogationsavtal med full rättsverkan kan träffas i ett fall som rör anställningsförhållanden men i vilket Bryssel I-förordningens regler om anställningsavtal inte är tillämpliga. Det kan t.ex. vara ett anställningsförhållande i vilket arbetsgivaren inte har någon hemvist i EU, arbetstagaren inte arbetar i en EU-medlemsstat och parterna har ingått ett prorogationsavtal som utpekar EU-medlemsstats domstol som behörig. Situationen kan förefalla långsökt, men är inte omöjlig. Så skulle t.ex. fallet kunna vara om en amerikansk tidning har anställt en journalist för tjänstgöring som korrespondent i S:t Petersburg och de har överenskommit om att svensk domstol ska vara behörig för tvister

[15] Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491.
[16] Dom *Mahamdia*, C-154/11, EU:C:2012:491, p. 65.
[17] Se särskilt skäl 18, men också skälen 14 och 19 till Bryssel I-förordningen.
[18] Till skriftlighetskravet finns det, utöver möjligheten att låta avtalet vara i en form som överensstämmer med praxis mellan parterna, också en möjlighet i artikel 25 p. 1 c) att i ”internationell handel” låta prorogationsavtalet följa sedvänja och bruk. Eftersom anställningsavtal inte kan innefattas av begreppet internationell handel är den möjligheten inte aktuell.

rörande anställningsavtalet. I ett sådant fall ska en nationell domstol i EU respektera prorogationsavtalet enligt artikel 25 i förordningen.[19]

Sammanfattningsvis kan sägas att ett resultat av EU:s domsrättsregler är att prorogationsavtal till förmån för svensk domstol bara kan ingås innan tvists uppkomst i anställningsförhållanden där arbetsgivaren inte har någon etablering i EU och där arbetet inte heller utförs i Sverige. En svensk arbetsgivare kan följaktligen inte med full rättsverkan på förhand styra tvister till svensk (eller annan EU-medlemsstats) domstol genom att införa prorogationsklausuler i anställningsavtal.[20]

3 Hur ska skiljeklausuler i internationella anställningsavtal hanteras i svensk domstol?

3.1 Allmänt om internationella skiljeavtal

Anta att Europakorrespondenten som bor i Nederländerna och arbetar i Belgien för sin svenska arbetsgivare väljer att väcka talan vid domstol i arbetsgivarens hemvistland Sverige varvid arbetsgivaren invänder mot domstolens behörighet med hänvisning till ett skiljeavtal mellan parterna. Hur ska den svenska domstolen hantera den invändningen?

Enligt artikel 1 p. 2 d) är Bryssel I-förordningen inte tillämplig på skiljeförfaranden. I det inledande skäl 12 till Bryssel I-förordningen förtydligas att även om skiljeklausuler är undantagna förordningens tillämpning får en domstol pröva prejudiciella frågor som har med skiljeförfarandet att göra enligt sin egen rättsordning. En sådan prejudiciell fråga är t.ex. om det finns ett giltigt skiljeavtal som kan utgöra rättegångshinder. Eftersom skiljeavtal är undantagna Bryssel I-förordningens tillämpning är det upp till varje EU-medlemsstats egen rättsordning att avgöra hur sådana avtal ska hanteras.[21]

Utgångspunkten för alla EU-medlemsstaters inställning till internationella skiljeavtal är att skiljeavtal ska innebära rättegångshinder för nationell domstol i enlighet med artikel II i 1958 års New York-konvention.[22] För att ett skiljeavtal ska tillerkännas sådan rättsverkan föreskrivs enligt den nämnda konventionsartikeln att 1) saken omfat-

[19] Denna bestämmelse infördes i den nya Bryssel I-förordningen. Motsvarande gäller inte enligt den gamla Bryssel I-förordningen eller enligt Luganokonventionen I de regelverken krävs att en av parterna har hemvist i en EU-medlemsstat eller en konventionsstat för att prorogationsavtalet ska vara giltigt. I sammanhanget kan noteras att 2005 års Haagkonvention om avtal om val av domstol inte är tillämplig på anställningsavtal enligt dess artikel 2 p.1 b).

[20] I Lag & Avtal nr 9 2013 s. 27 anges att ett irländskt bolag har prorogationsklausul som hänskjuter anställningstvister till irländsk domstol. En sådan prorogationsklausul har följaktligen begränsad rättsverkan.

[21] Se t.ex. Lennart Pålsson, Skiljeförfarande och Bryssel/Luganokonventionerna, SvJT 1994 s. 9. Peter Arnt Nielsen konstaterar att undantaget gäller också i förhållande till konsument-, försäkrings- och anställningsavtal, *International Handelsret*, 3:e upplagan, 2015, s. 307 och 616.

[22] Förenta Nationernas *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (1958) (New York-konventionen). Se http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html för fullständig och aktuell förteckning över stater som undertecknat konventionen. Sverige ratificerade New York-konventionen utan några förbehåll den 17 december 1971, se SÖ 1972:1.

tas av ett skriftligt skiljeavtal mellan parterna som rör ett bestämt rättsförhållande (formell giltighet), 2) tvisteföremålet är skiljedomsmässigt (det får avgöras genom skiljedom) och 3) på ansökan av part, avtalet inte är ogiltigt eller ogenomförbart (materiell giltighet). På folkrättsliga grunder ska New York-konventionen tolkas fördragskonformt, vilket innebär att den nationella rätten måste tolkas så att den överensstämmer med de internationella åtagandena.[23] Detta innebär inte att inställningen till skiljeklausuler i internationella skiljeavtal nödvändigtvis är helt harmoniserad bland alla stater som ratificerat New York-konventionen. Det finns t.ex. frågor som inte regleras av New York-konventionen och frågor som lämnar tolkningsutrymme för nationella domstolar. Det framgår också uttryckligen av Bryssel I-förordningen att förordningen inte ska påverka medlemsstaternas inställning till New York-konventionen (artikel 73 p. 2 Bryssel I-förordningen).

3.2 Vilket lands lag ska tillämpas på prejudiciella frågor till frågan om skiljeavtal utgör rättegångshinder i anställningsförhållanden?

I Sverige är New York-konventionens bestämmelser införda i lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF). Av 46 § LSF framgår att det är den lagen som ska tillämpas på skiljeförfaranden med internationella anknytningar. Av 49 § LSF följer att ett skiljeavtal som ska regleras enligt utländsk rätt ska utgöra rättegångshinder på samma sätt som ett svenskt skiljeavtal enligt 4 § LSF,[24] om inte ”1. avtalet enligt tillämplig lag är ogiltigt, utan verkan eller ogenomförbart, eller 2. tvisten enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän”. Ett skiljeavtals verkan som rättegångshinder i svensk domstol är följaktligen avhängig tre prejudiciella frågor vilka kan formuleras som 1) formell giltighet, 2) materiell giltighet och 3) skiljedomsmässighet. Enligt vilket lands lag de prejudiciella frågorna ska avgöras måste i svensk domstol följa svenska lagvalsregler. Det kan i sammanhanget upplysas om att skiljeavtal inte omfattas av Europaparlamentets och Rådets förordning nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen) enligt dess artikel 1. p. e). I stället avgör svensk domstol frågan om tillämplig lag för skiljeavtal med internationell anknytning enligt lagvalsregeln i 48 § LSF.[25] Tillämplig lag för ett skiljeavtal är, enligt 48 § LSF, i första hand den lag parterna valt. Om parterna

[23] Se t.ex. prop. 1998/99:37 s. 47 där det konstateras att utrymmet att lagstifta om internationella skiljeavtal är begränsat.

[24] En svensk domstol ska dock beakta sådant rättegångshinder först sedan det åberopats av svaranden enligt 10 kap. 18 § i RB. Enligt 34 kap. 2 § RB ska invändning om sådant rättegångshinder framställas av svaranden omedelbart. Det vill säga innan svaranden går i svaromål.

[25] Frågan om vilken lag som ska tillämpas på själva huvudavtalet, t.ex. ett anställningsavtal, ligger utanför denna artikels ramar. Det kan ändå noteras att den lagvalsfrågan inte avgöras av samma lagvalsregler och därmed heller inte nödvändigtvis kommer att följa samma lands lag. Rättsläget är oklart för vilka lagvalsregler som ska tillämpas, se t.ex. SOU 2015:37 s. 92.

inte valt någon lag ska lagen i det land där förfarandet ska äga rum vara tillämplig. Den lag som ska tillämpas enligt denna lagvalsregel omfattar bara skiljeavtalet. För de prejudiciella frågornas avgörande innebär det att den lag som anvisas som tillämplig enligt lagvalsregeln ska tillämpas på frågan om skiljeavtalets formella och materiella giltighet (dock inte på skiljedomsmässigheten).

Lagvalsfrågan avseende skiljeavtalets formella och materiella giltighet kompliceras dock när tvisten rör anställningsavtal eftersom arbetsrätten till stor del är skyddslagstiftning till förmån för svagare part och för vilken det dessutom finns s.k. internationellt tvingande regler. Detta är regler från en annan rättsordning (oftast domstolslandets lag) som ingriper och får företräde framför den annars tillämpliga lagen.[26] Internationellt tvingande regler torde kunna få tillämpning för den prejudiciella frågan om skiljeavtal ska utgöra rättegångshinder när arbete utförts i Sverige. En betydelsefull internationellt tvingande regel i svensk rätt på detta område är 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) som innebär att oskäliga avtalsvillkor kan jämkas.[27] I ett anställningsförhållande som har stark anknytning till Sverige, t.ex. eftersom arbetet utförts där, bör skälighetsbedömningen av ett skiljeavtal göras med stöd av 36 § avtalslagen oavsett vilket lands lag som annars ska tillämpas på skiljeavtalet. Internationellt tvingande regler bör tillmätas mindre eller ingen betydelse om anställningsförhållandets anknytning till Sverige är svagt eller obefintligt.

Tillämplig lag för den prejudiciella frågan om skiljedomsmässighet måste avgöras dels av 48 § LSF, dels av de regler som ska tillämpas för skiljeavtalets verkställighet. I Sverige får inte en utländsk skiljedom verkställas om saken inte skulle ha kunnat avgöras genom skiljedom i Sverige enligt 33 § p. 1 LSF. För att en skiljedom ska kunna verkställas i Sverige måste den alltså vara skiljedomsmässig enligt svensk lag oavsett vilket lands lag som ska tillämpas på skiljeavtalet. Att en svensk skiljenämnd är skyldig att sörja för internationell verkställbarhet följer inte direkt av LSF. Däremot är internationell verkställbarhet ett av New York-konventionens syften och något som en domstol bör ta hänsyn till när den prövar om ett internationellt skiljeavtal utgör rättegångshinder.[28] Om en skiljedom om ett anställningsavtal uteslutande ska verkställas i ett land där anställningsavtal inte är skiljedomsmässiga torde det vara resursslöseri att först låta tvisten avgöras i

[26] Se t.ex. definitionen av internationellt tvingande regler i artikel 9 i Rom I-förordningen. Där anges att ”[i]nternationellt tvingande regler är regler som 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 oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet”.

[27] Att 36 § avtalslagen och arbetstagarskydd utgör internationellt tvingande regler i Sverige, se Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8:e upplagan, 2014, s. 73 f.

[28] Lars Heuman, JT 2014–15 s. 440 f.

skiljeförfarande. Vid verkställighetsprövningen utomlands kan nämligen svaranden invända att saken inte är skiljedomsmässig eller i strid med *ordre public* enligt artikel V i New York-konventionen.

En svensk domstol ska alltså betrakta ett befintligt skiljeavtal som rättegångshinder om saken är skiljedomsmässig enligt svensk lag, den tillämpliga lagen på skiljeavtalet och lagen i det land där skiljedomen ska verkställas.[29] Därutöver måste skiljeavtalet vara formellt och materiellt giltigt enligt den tillämpliga lagen på skiljeavtalet och, i förekommande fall, skäligt enligt svensk rätt pga. av svenska internationell tvingande regler. Nedan redogörs för de prejudiciella frågorna om skiljedomsmässighet samt formell och materiell giltighet i ett svenskt perspektiv med fokus på anställningsavtal.

3.3 Är anställningsavtal skiljedomsmässiga enligt svensk rätt?

I Sverige kan man som huvudregel avtala om skiljeförfarande för alla saker som man kan förlikas om (1 § LSF). Att det på ett visst rättsområde finns indispositiva regler innebär inte nödvändigtvis att tvister på området är undantagna skiljedomsmässighet.[30] Att denna liberala inställning också gäller arbetstvister framgår av 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA) där det anges att tvister som annars ska avgöras enligt lagen får ”hänskjutas till avgörande av skiljemän”. Också tvister som rör indispositiva arbetsrättsregler är skiljedomsmässiga.[31]

Av bestämmelsen i 1 kap. 3 § LRA följer dock fyra undantag till skiljedomsmässighet i arbetstvister. (1) För det första kan inte skiljedom meddelas om upphävande av kollektivavtal till följd av grovt avtalsbrott enligt 31 § 1 st. lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) eller (2) om fråga om förpliktelse enligt kollektivavtal strider mot MBL enligt 31 § 3 st. samma lag. Kollektivavtalsparter får heller inte avtala om att tvist om (3) föreningsrätt eller (4) diskriminering ska avgöras av skiljemän.[32] Vad gäller det första undantaget för grovt kollektivavtalsbrott framhölls i förarbetena att sådana avgöranden är ”av så utomordentligt ömtålig natur, att de böra uteslutande förbehållas arbetsdomstolen, vilken kan förväntas med större auktoritet och vidare överblick än en skiljenämnd ingå på bedömande av

[29] Jfr prop. 1998/99:35 s. 245 f.

[30] I prop. 1998/99:35 s. 49 uttalas följande: ”[a]vtalslagens regler om rättshandlingars ogiltighet anses tvingande på så sätt att en part inte på förhand med bindande verkan kan avstå från att åberopa dem. Detsamma gäller de tvingande bestämmelserna inom konsumenträtten. När tvist uppkommer står det emellertid en part fritt att bestämma sin talan så att dessa s.k. tvingande bestämmelser inte blir tillämpliga. Tvister som involverar tillämpningen av denna typ av tvingande bestämmelser får anses vara i princip skiljedomsmässiga enligt huvudregeln.” Se också NJA 2012 s. 790, NJA 1973 s. 620 och AD 1978 nr 62.

[31] AD 1978 nr 62 och NJA 1973 s. 620. Se också Jonas Malmberg, Anställningsavtalet, 1997, s. 219.

[32] Se dock AD 1994 nr 28 om könsdiskriminering där Arbetsdomstolen menar att skiljedom saknar verkan endast om part kan göra sannolikt att diskriminering har ägt rum.

dessa för arbetsfreden så viktiga frågor".[33] Skälen till att föreningsrätt är undantaget förklaras i AD 1954 nr 21. Av den domen framgår att föreningsrätten är en "absolut rätt" och att det därför är olämpligt att låta skiljemän som inte är bundna av materiell rätt avgöra tvisten samt att det varit lagstiftarens syfte att låta arbetsdomstolen vara rättsbildande i den frågan.[34] Det är (faktiskt) fortfarande oklart om skiljemän måste följa materiell rätt.[35] Vad gäller undantaget för diskriminering anfördes i förarbetena framförallt "bestämmelsernas karaktär av grundläggande skyddslagstiftning", men även att jämställdhetsombudsmannen inte skulle vara begränsad av skiljeavtal.[36] Argumenten som anförts för de fyra undantagen i 1 kap. 3 § LRA äger giltighet också i internationella förhållanden, men bör då nyanseras. I internationella förhållanden har inte Arbetsdomstolen monopol på rättsbildningen. En sak om t.ex. grovt kollektivavtalsbrott som prövas i en annan EU-medlemsstats (eller Luganokonventionsstats) domstolar vinner rättskraft i Sverige i enlighet med Bryssel I-förordningen.[37] Frågan är följaktligen inte längre uteslutande förbehållen Arbetsdomstolen.[38]

En tvist kan också vara undantagen skiljedomsmässighet på grund av EU-rätten. Så är t.ex. fallet för konsumentförhållanden. Med stöd av Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal har EU-domstolen nämligen fastslagit att skiljeavtal är oskäliga i konsumentförhållanden och att det ska prövas *ex officio*.[39] Med hänsyn till denna generella oskälighetsbedömning som EU-domstolen kräver, kan konsumentavtal betraktas som undantagna skiljedomsmässighet (se också 6 § LSF). Det finns dock inte någon

[33] Prop. 1928:39 s. 183.

[34] AD 1954 nr 21 (se särskilt s. 182–183). I prop. 1974:77 s. 145 hänvisas till AD 1954 nr 12 för motivering av varför föreningsrätt undantas skiljedomsmässighet. Den hänvisningen måste dock vara en felskrivning eftersom den relevanta domen är AD 1954 nr 21.

[35] Se t.ex. SOU 2015:37 s. 92 för en negativ inställning till att tillämpa domstolslandets lagvalsregler. Ett praktiskt förhållningssätt till denna fråga är dock att relatera skiljemännens tillämpning av rättsregler till reglerna om klander och ogiltigförklaring av skiljedom. Enligt 34 § LSF ska nämligen en skiljedom vara ogiltig om den innefattar prövning av en fråga som inte är skiljedomsmässig eller om den är i strid med *ordre public*. *Ordre public* brukar definieras som rättstillämpning som är uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning, se t.ex. definitionen i artikel 21 i Europaparlamentets och Rådets förordning nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen). En skiljedom som står i strid med EKMR (och därmed också regeringsformen 2:19) måste vara i strid med *ordre public*. Också EU-rättens effektivitetsprincip uppställer yttre ramar för den materiella prövningen, se vidare nedan i detta avsnitt.

[36] Prop. 1993/94:101 s. 69 f. Citatet finns på s. 69.

[37] För en diskussion om verkställighetsbestämmelsernas betydelse, se nedan avsnitt 4.

[38] Jfr uttalandet i prop. 1928:39 s. 183 som återgavs i löptexten före fotnot 33 ovan.

[39] I domen i målet *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, fastslog EU-domstolen att skiljedom i konsumentförhållande skulle upphävas eftersom det var oskäligt att ha ett skiljeavtal i ett sådant förhållande. I domen i *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, vidareutvecklade samma domstol rättsbildningen så att oskäligheten av skiljeavtal i konsumentförhållanden alltid måste prövas ex officio.

motsvarande generell EU-rättslig grund för att förklara skiljeklausuler i anställningsavtal som oskäliga.[40] Däremot kan en skiljedom eller en skiljeklausul i ett anställningsavtal ogiltigförklaras med hänvisning till EU-rättens s.k. *effektivitetsprincip*.

Den EU-rättsliga effektivitetsprincipen kräver i vissa fall att skiljedomar och skiljeklausuler ogiltigförklaras. Ett skiljeförfarande får nämligen inte innebära att det blir ”orimligt svårt eller i praktiken omöjligt att utöva de rättigheter som tillerkänns genom gemenskapens rättsordning”.[41] För att effektivitetsprincipen ska vara tillämplig måste det för det första finnas en rättighet som grundar sig på EU-rätt. På arbetsrättens område finns det många rättigheter som grundar sig på EU-rättsakter som rimligen måste beaktas för att en skiljedom inte ska kunna ogiltigförklaras med stöd av effektivitetsprincipen. Vid denna bedömning bör det dock göras skillnad på om frågan är att ogiltigförklara skiljeklausul eller skiljedom. En skiljedom som är avgjord i sak torde inte få åsidosätta t.ex. EU:s rätt till semester. Vad gäller ogiltigförklaring av skiljedom kan effektivitetsprincipen med andra ord sägas uppställa den materiella rättens yttre ramar inom vilka skiljemännen måste förhålla sig.[42] För att en skiljeklausul i sig ska anses vara i strid med effektivitetsprincipen bör den rättighet som åsidosätts föreskriva rätt till domstolsprövning. Det kan i sammanhanget noteras att Bryssel I-förordningens arbetstagarskydd i detta avseende inte kan bli tillämpligt, eftersom det uttryckligen inte ska tillämpas på skiljeförfaranden enligt artikel 1 p. e). Däremot kan man tänka sig att t.ex. arbetstagares rätt enligt artikel 6 i utstationeringsdirektivet att få fråga om direktivets s.k. hårda kärna i dess artikel 3 (minimilön m.m.) prövad i värdmedlemsstaten skulle kunna vara en rättighet som aktualiserar effektivitetsprincipen. Det följer av artikel 6 i utstationeringsdirektivet att möjligheten att väcka talan för sådana frågor inte ska påverkas av ”internationella konventioner om rättslig behörighet att väcka talan i en annan stat”. New York-konventionen är en konvention som behandlar rättslig behörighet på så sätt att den förutsätter att nationella domstolar ska beakta skiljeklausul som rättegångshinder. Med beaktande av effektivitetsprincipen är det rimligt att frågor om utstationeringsdirektivets hårda kärna enligt artikel 6 undantas skiljedomsmässighet. Det betyder med andra ord att om en utstationerad arbetstagare väcker talan mot sin arbetsgivare i det land där han eller

[40] I svensk underrättspraxis har fråga uppkommit om skiljedom skulle vara förbjuden för att den innebär ett kringgående av EU:s domsrättsregler. I det aktuella fallet rörde talan en sådan fråga för vilken förordningens domsrättsregler utpekar ett exklusivt forum. Hovrätten för Skåne och Blekinge konstaterade emellertid att förordningen inte är tillämplig på skiljeförfaranden och att det heller inte var oförenligt med grunderna för rättsordningen att acceptera ett sådant skiljeförfarande (Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr T 1689-09, dom den 17 juni 2010).

[41] Domen i målet *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, p. 45.

[42] Se t.ex. NJA 2015 s 438 (särskilt p. 17) i vilken det fastslås att betydelsen av tvingande konkurrensregler kräver en viss, dock begränsad, materiell prövning av skiljedom.

hon är utstationerad och arbetsgivaren invänder att tvisten ska avgöras enligt en skiljeklausul, ska skiljeklausulen ogiltigförklaras i den delen och tvisten tas upp ändå.

Vid utformning av skiljeklausuler i anställningsavtal måste hänsyn följaktligen tas till frågans skiljedomsmässighet i varje land som potentiellt kan bli behörigt att ta upp skiljeklausulen till prövning och där skiljedomen ska verkställas samt enligt den lag som parterna valt som tillämplig för skiljeklausulen i sig.

3.4 Skiljeklausuls giltighet enligt svensk rätt

I ett anställningsavtal kan frågor om en skiljeklausuls formella giltighet uppkomma på flera olika plan. Det kan t.ex. vara så att en skiljeklausul intolkats i ett anställningsavtal med hänvisning till ett kollektivavtals utfyllande verkan.[43] Har då ett giltigt skiljeavtal ingåtts mellan parterna?

Ett skiljeavtal måste i svensk rätt avse ett bestämt rättsförhållande.[44] Enligt 34 § LSF kan en skiljedom klandras och upphävas om saken som prövats inte omfattas av ett skiljeavtal. Denna fråga måste följaktligen såväl en skiljenämnd ta ställning till innan den tar upp en tvist till prövning som en domstol innan den beslutar om en skiljeklausul utgör rättegångshinder eller om en meddelad skiljedom ska ogiltigförklaras.[45]

Det faktum att kollektivavtalsförhållanden och anställningsförhållanden är två separata rättsförhållanden får en särskild betydelse för skiljeklausuler (och prorogationsklausuler) i internationella anställningsförhållanden. När internationella anknytningar föreligger är dessa två rättsförhållanden inte nödvändigtvis underställda samma tillämpliga lag.[46] Om skiljeklausulen är intagen i kollektivavtalet eller anställningsavtalet kan därför vara avgörande för att den ska kunna vara tillämplig i ”rätt” rättsförhållande. Man kan här tänka sig fyra varianter på hur skiljeklausuler som reglerar anställningsvillkor kan vara formulerade. En första tänkbar variant är att det kan finnas en skiljeklausul i ett kollektivavtal som ger kollektivavtalsparterna rätt att inleda skiljeprocess om anställningsvillkor.[47] En andra variant är att en skiljeklausul i ett kollektivavtal syftar till att binda arbetsgivare och arbetstagare att avgöra sina tvister i skiljenämnd. I svensk praxis har skil-

[43] Se t.ex. AD 2007 nr 90, AD 2005 nr 79, AD 2002 nr 137 och AD 2002 nr 72.

[44] Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 47 med hänvisning till SOU 1994:81 s. 257 och prop. 1998/99:35 s. 212. Detta överensstämmer med New York-konventionens krav på ”*defined legal relationship*” i art. II.

[45] Se t.ex. AD 2008 nr 29 för frågan om uppsägning av anställningsavtal omfattades av skiljeavtal. I det fallet ansåg domstolen inte att det fanns något hinder att frångå skiljeklausulen. Arbetsdomstolen avvisade följaktligen arbetstagarens talan.

[46] Tillämplig lag för kollektivavtal fastställs i Sverige enligt artikel 3 och 4 i Rom I-förordningen, medan artikel 8 i samma förordning innehåller lagvalsregler för anställningsavtal. Det är den tillämpliga lagen för anställningsavtalet som reglerar förpliktelserna mellan arbetsgivare och arbetstagare (se artikel 12 i Rom I-förordningen).

[47] Se t.ex. AD 1962 nr 21.

jeavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare ansetts giltigt trots att skiljeklausulen funnits i kollektivavtalet.[48] Kollektivavtalsparternas vilja att införa skiljeklausul i anställningsavtal kan med andra ord sägas ha fått utfyllande verkan vid tolkningen av det individuella anställningsavtalet. Sådan utfyllande verkan har skiljeklausul i kollektivavtal även ansetts ha för arbetstagare som inte är medlem i den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen.[49] En skiljeklausul som inte är uttryckligt införlivad i ett anställningsavtal eller som annars inte är direkt accepterad av anställningsavtalets parter kan förväntas få sämre genomslag än en skiljeklausul som är införlivad i anställningsavtalet. En tredje variant är därför att kollektivavtalsparterna avtalar om att det åligger arbetsgivaren att införa skiljeklausul i anställningsavtal. Den fjärde varianten är att arbetsgivare och arbetstagare inför skiljeklausul på eget initiativ utan kollektivavtalsinblandning. De två senare varianterna stämmer bättre överens med den internationella privaträttens logik, eftersom förpliktelser måste uppkomma i ”rätt” rättsförhållande.

3.5 När är en skiljeklausul ett oskäligt avtalsvillkor enligt svensk rätt?

Ett skiljeavtal kan vara ett ogiltigt avtalsvillkor enligt svensk rätt trots att saken är skiljedomsmässig. Den primära rättsliga grunden för att ogiltigförklara en skiljeklausul i ett anställningsavtal i svensk rätt är att jämka den om den är oskälig enligt 36 § avtalslagen.[50] Denna generalklausul är utformad på så sätt att ett avtal eller ett avtalsvillkor kan jämkas som oskäligt med hänsyn till 1) avtalets innehåll, 2) omständigheterna vid avtalets tillkomst, 3) senare inträffade förhållanden och 4) omständigheterna i övrigt. I denna artikel finns det bara anledning att skilja på oskälighetsbedömningar med hänsyn till avtalets innehåll och oskälighetsbedömningar med hänsyn till andra omständigheter. Av generalklausulens andra stycke följer att särskild hänsyn ska tas till en svagare parts behov av skydd. Generalklausulen ska i princip inte tillämpas på skiljeavtal mellan jämnstarka parter.[51]

Ett ojämnt partsförhållande på arbetsrättens område är inte i sig tillräckligt för att jämka ett skiljeavtal.[52] Endast när förhållandena varit ”särpräglade” har skiljeklausuler i anställningsavtal kunnat ogiltigförklaras.[53] Grunden för den liberala inställningen till skiljeklausuler i

[48] Se rättsfall återgivna i fotnot 43 ovan.
[49] Jonas Malmberg, Anställningsavtalet, 1997, s. 234 med hänvisning till AD 1972 nr 30. Se även prop. 1928:39 s. 183.
[50] I strikt mening är rättsföljden vid tillämpning av 36 § avtalslagen *jämkning*.
[51] Prop. 1975/76:81 s. 147. Jfr dock AD 2015 nr 70 i vilket 36 § avtalslagen tillämpades i ett kollektivavtalsförhållande till förmån för arbetsgivarsidan mot bakgrund av EU-rätten. Saken gällde visserligen inte skiljeavtal, men den principiella tolkningen torde vara tillämplig också i förhållande till skiljeavtal i kollektivavtalsförhållanden om EU-rätten skulle kräva det.
[52] AD 1987 nr 165.
[53] För Arbetsdomstolens positiva inställning, se AD 2008 nr 29. För exempel då skiljeavtal jämkats som oskäligt i anställningsförhållande, se AD 1995 nr 135 och AD 1994 nr 120.

svensk arbetsrätt framgår av t.ex. AD 1978 nr 83. I det avgörandet konstaterade Arbetsdomstolen att lagstiftaren inte hade avsett att begränsa användandet av skiljeklausuler i anställningsavtal och att det inte fanns anledning att generellt använda sig av 36 § avtalslagen mot bakgrund av arbetstagarnas möjligheter att organisera sig fackligt och på så sätt få stöd av organisationen. Även om ett ojämnt styrkeförhållande i sig inte är tillräckligt för att jämka ett skiljeavtal i ett anställningsförhållande så är arbetstagarens självständighet ändå viktig vid bedömningen av om ett skiljeavtal är oskäligt.[54] Ju mer självständig och välbetald en arbetstagare är, desto skäligare får det anses vara att införa en skiljeklausul i anställningsavtalet. Det kan också vara så att arbetsgivaren har infört skiljeklausuler i samtliga internationella anställningsförhållanden till följd av en kollektivavtalad överenskommelse med en fackförening. Att låta anställningsavtal slitas genom skiljeförfarande kan nämligen gynna kollektivavtalsparterna på så sätt att de har större kontroll över kollektivavtalets normerande verkan.[55]

Utgångspunkten för bedömningen av om ett skiljeavtal i ett anställningsförhållande är oskäligt enligt 36 § avtalslagen bör vara en jämförelse med det alternativ som skiljeklausulen syftar till att avtala bort.[56] I ett internationellt förhållande bör jämförelsen därmed i första hand göras mot det domstolsförfarande som skulle ha anvisats av Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen. Sådana avgöranden skulle nämligen verkställas i Sverige.[57] Om de regelverken inte skulle anvisa någon behörig domstol finns det förmodligen inte något särskilt starkt svenskt rättsskipningsintresse.[58]

I förarbeten har uttalats att det framförallt är kostnadsaspekterna som kan vara oskälighetsgrundande i förhållande till en svagare part.[59] I ett internationellt förhållande måste skäligheten relateras till det domstolsalternativ som arbetstagaren skulle haft att tillgå om något skiljeavtal inte hade ingåtts.[60] Ju svårare ett skiljeförfarande är att genomföra i praktiken, desto större möjlighet bör det finnas att ogiltigförklara det. Ett skiljeavtal får inte innebära att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) åsidosätts.[61] Kostnadsaspekten bör

[54] Prop. 1975/76:81 s. 114.

[55] I vilken utsträckning ett kollektivavtals normerande verkan får genomslag på anställningsavtal följer nämligen den tillämpliga lagen för varje anställningsavtal enligt Rom I-förordningen (se artikel 12).

[56] Tore Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, i Festskrift till Jan Hellner, 1984, s. 593.

[57] För en diskussion om verkställighetsbestämmelsernas betydelse, se nedan avsnitt 4.

[58] Se fotnot 12 ovan angående svenskt rättsskipningsintresse i arbetstvister.

[59] Prop. 1975/76:81 s. 146.

[60] I ett internationellt anställningsförhållande bör relevanta behörighetsregler beaktas. Särskild vikt bör läggas vid hur t.ex. fördelningen av skiljeförfarandekostnaderna ser ut jämfört med i en domstolsprocess och hur resekostnader ska betalas (om processen kräver längre resa än vad domstolsprocessen skulle ha gjort).

[61] Se t.ex. Lotta Maunsbach, Avtal om rätten till domstolsprövning, 2015, s. 140 ff. med vidare hänvisningar.

därför kompletteras med bl.a. den eventuella olägenheten för arbetstagaren att föra processen i ett annat land, på ett annat språk osv.

Högsta domstolens (HD) avgörande NJA 1982 s. 853 behandlade frågan om en skiljeklausul i ett fackförbunds stadgar var oskälig på grund av att fackförbundets styrelse hade rätt att utse hur den udda skiljemannen skulle utses. HD menade att skiljeklausulens godkännande är beroende av hur klausulen ”uppfyller kraven på rättssäkerhet”. Detta avgörande visar att 36 § avtalslagen skyddar det processuella rättsskyddet.[62] Denna möjlighet bör vara än större i dag med hänvisning till den ökade betydelse som Europadomstolens praxis betytt för svensk domstol.

En skiljeklausul får inte smygas undan i ett anställningsavtal. I NJA 1979 s. 666 tillämpades 36 § avtalslagen med anledning av att skiljeklausulen hade en ”föga framträdande placering” vilket ansågs innebära att den svagare parten inte ägnat klausulen tillräcklig uppmärksamhet. En skiljeklausuls placering måste beaktas också i anställningsavtal och vid en domstols prövning om skiljeklausulen ska innebära rättegångshinder.

Det går inte att förbehållslöst tillämpa Arbetsdomstolens liberala inställning till skiljeklausuler på tvister om internationella anställningsavtal. I AD 1995 nr 34 gjordes dock ingen synbar skillnad på inställningen till skiljeklausul trots att anställningsförhållandet var internationellt. I det aktuella fallet arbetade arbetstagaren i Saudiarabien för ett svenskt företag. Som uttalades i AD 1978 nr 83 är den grundtanke som lagstiftningen vilar på att en arbetstagare bör vara organiserad och att denne därför kan få organisationens stöd i ett skiljeförfarande. Den inställningen är rimlig i ett svenskt perspektiv eftersom den svenska modellen uppmanar till fackligt engagemang. I ett internationellt perspektiv är det inte lika självklart att en arbetstagare är organiserad eller kan räkna med fackföreningens stöd i ett skiljeförfarande. Sådana förhållanden bör kunna anses vara så särpräglade att de kan påkalla den utomordentligt begränsade tillämpningen av 36 § avtalslagen i förhållande till ett skiljeavtal.[63]

För ett skiljeavtals giltighet bör också den materiella arbetsrättens skyddskaraktär få betydelse. I Sverige anses i princip anställningsskydd vara internationellt tvingande regler. I AD 1976 nr 101 hade i ett anställningsavtal intagits en prorogationsklausul som utpekade schweiziska domstolar som behöriga.[64] Arbetsdomstolen konstaterade i det målet att prorogationsklausuler som huvudregel ska accepteras och utgöra rättegångshinder. I det aktuella fallet menade dock Arbetsdomstolen att den huvudregeln skulle frånträdas eftersom det förelåg en stark anknytning till Sverige medan anknytningen till Schweiz var

[62] Tore Sigeman, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, i Festskrift till Jan Hellner, 1984, s. 627.
[63] AD 2008 nr 29 och AD 2008 nr 11.
[64] Vad gäller prorogationsavtal är prejudikatet obsolet med anledning av Bryssel I-förordningens artikel 23, se avsnitt 2.2 ovan.

svag. Av domskälen förefaller den starka anknytningen ha grundats på att arbetet utfördes i Sverige av en där bosatt svensk medborgare.[65] Arbetsdomstolen ogiltigförklarade prorogationsklausulen med hänvisning till tvistens starka anknytning till Sverige. I samma dom konstateras vidare att LAS är en skyddslagstiftning och att arbetstagarens skyddsintresse inte skulle tillgodoses tillräckligt om schweizisk domstol skulle tillämpa LAS. För att tillgodose skyddsintresset skulle arbetstagaren få möjlighet att ”få tvisten prövad vid domstol här i landet”. Prorogationsklausulen ogiltigförklarades därmed. Arbetsdomstolen använde sig inte av 36 § avtalslagen för denna bedömning, i stället grundades slutsatsen på principiella, vid tiden gällande, svenska internationellt processrättsliga regler. Detta avgörande bör i dag kunna tillmätas viss betydelse för domstols hantering av skiljeklausul som anvisar skiljeförfarande för tvist om anställningsavtal utomlands.[66]

En viktig skillnad mellan prorogationsklausulen i AD 1976 nr 101 och ett internationellt skiljeavtal är dock att en svensk domstol måste ta hänsyn till 1958 års New York-konvention för fråga om internationellt skiljeavtal. Som tidigare nämnts kräver den i princip att skiljeavtal accepteras, men svensk domstol har rätt att ogiltigförklara skiljeavtal. Denna bedömning bör göras på ungefär samma sätt som när EU:s effektivitetsprincip tillämpas, dvs. det avgörande bör vara om det blir orimligt svårt för en arbetstagare att få sina rättigheter enligt svensk materiell arbetsrätt tillgodosedda.[67] För att detta ska vara aktuellt bör svensk rätt vara tillämplig antingen som objektivt tillämplig lag enligt artikel 8 p. 2 i Rom I-förordningen eller som internationellt tvingande regler (artikel 9 i Rom I-förordningen) för anställningsavtalet. De situationer när svensk rätt blir tillämplig enligt det ovan angivna är huvudsakligen när arbetet vanligtvis utförs i Sverige.

Ett skiljeavtal som innebär att det blir orimligt svårt för en arbetstagare att få sin sak prövad i ett främmande land bör ogiltigförklaras på samma sätt som prorogationsklausulen ogiltigförklarades i AD 1976 nr 101. En sådan bedömning bör dock göras från fall till fall. Det är t.ex. inte orimligt att i ett anställningsavtal som avser arbete i Sverige för en högavlönad tysktalande schweizisk ingenjör föreskriva att tvister ska slitas genom skiljeförfarande i Schweiz. För mer osjälvständiga arbeten som utförs i Sverige torde samma skrivning däremot vara mer problematisk. Vid bedömningen av om en skiljeklausul ska jämkas som oskälig på andra grunder än att skiljeavtalet i sig är oskäligt bör man sammanfattningsvis beakta 1) var arbetet utförs, 2) var skiljeförfarandet ska äga rum och 3) vilka domstolar som arbetstagaren annars skulle haft möjlighet att väcka talan vid.

[65] I dag skulle motsvarande omständigheter i stället ha föranlett Arbetsdomstolen att konstatera att eftersom arbetstagaren vanligtvis arbetar i Sverige föreligger också svensk domsrätt enligt artikel 21 p. 1.b i Bryssel I-förordningen.
[66] Se också Michael Bogdan, Den svenska internationella arbetsrättens grunder, SvJT 1979 s. 89.
[67] Se avsnitt 3.3 ovan och jfr dom *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, p. 45.

4 Skiljeavtal som verkställighetsinvändning mot utländsk dom?

Anta att Europakorrespondenten som bor i Nederländerna och arbetar i Belgien har väckt talan mot den svenska arbetsgivaren (tidningen) vid domstol i Belgien och att den belgiska domstolen avvisat svarandens invändning om rättegångshinder på grund av det befintliga skiljeavtalet eftersom inga arbetstvister är skiljedomsmässiga i Belgien.[68] Ska en belgisk dom som grundar sig på ett sådant åsidosättande av skiljeavtal kunna verkställas i Sverige?

Eftersom det i exemplet ovan rör sig om verkställighet av en dom från en EU-medlemsstat regleras erkännande och verkställighet i Sverige av Bryssel I-förordningen. Undantaget för skiljeförfaranden i artikel 1 p. 2 d) kan inte tillämpas eftersom domen meddelats av en domstol.[69] Bryssel I-förordningens utgångspunkt är att domar från andra medlemsländer ska erkännas och verkställas utan något domstolsförfarande (artikel 36 och 39 i Bryssel I-förordningen). En berörd part kan dock ansöka om vägran av erkännande och vägran av verkställighet (artikel 45 Bryssel I-förordningen). Vid dessa förfaranden är den prövande domstolen förbjuden att ompröva en dom i sak om domen har meddelats i en medlemsstat (artikel 42 Bryssel I-förordningen).[70] Vid ansökan får erkännande och verkställighet bara vägras på de i artikel 45 angivna grunderna. Av de grunderna följer att en dom inte får stå i strid med *ordre public* (p. a) eller kränka vissa processuella rättigheter (p. b). En dom får heller inte vara oförenlig med en dom som meddelats samma parter (p. c och d) eller vara oförenlig med vissa specialregler i Bryssel I-förordningen (t.ex. arbetstagare) (p. e). Av artikel 45 p. 3 följer att den enda gången en domstol får ompröva behörigheten för domstolen i den medlemsstat där domen meddelats är om Bryssel I-förordningens specialregler åsidosatts. I det exemplifierade fallet kan knappast de reglerna påstås ha satts ur spel. Domsrättsbestämmelserna får inte heller anses omfattas av *ordre public* enligt artikel 45 p. 3 Bryssel I-förordningen. En svensk domstol är följaktligen tvungen att erkänna och verkställa den belgiska domen, trots att den innebär att skiljeavtalet åsidosatts och att samma sak skulle ha bedömts som rättegångshinder i svensk domstol.

Om tvist om samma sak skulle komma upp till prövning i skiljenämnd i Sverige i enlighet med skiljeavtalet efter det att den belgiska domen meddelats måste skiljenämnden ta ställning till om det föreligger *litispendens*. *Litispendens* är inte reglerat i LSF, men det framgår

[68] I Belgien får inga tvister som ska avgöras av arbetsdomstol hänskjutas till skiljeförfarande, se den belgiska processlagen *Code judicaire* artikel 1676 p. 5.

[69] På motsvarande sätt är Bryssel I-förordningen inte tillämplig för fråga om hur en internationell skiljedom ska verkställas. Det är en fråga för varje medlemsstat, se dom *Gazprom*, C-536/13, EU:C:2015:316.

[70] Se t.ex. också domen i målet *Allianz* (även känt som ”West Tankers”), C-185/07, EU:C:2009:69, där EU-domstolen fastslog att en *anti suit injunction* meddelad av skiljenämnd inte utgör hinder för domstol att pröva sin behörighet.

av förarbetena att principen bör upprätthållas.[71] Eftersom den belgiska domen ska tillerkännas samma status som en svensk dom är möjligheterna att ta upp saken i skiljenämnd begränsade eftersom det finns en dom som ska erkännas enligt Bryssel I-förordningen.

Annorlunda skulle det dock vara om dom meddelats från ett land som inte tillämpar Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen. Dom från andra länder erkänns som regel inte i Sverige enligt 3 kap. 2 § i utsökningsbalken (1981:774).[72] En sådan dom bör därför inte utgöra hinder för en svensk skiljenämnd, oaktat att skiljedomen förmodligen inte kommer att kunna verkställas i det land där dom meddelats.[73]

5 Avslutande synpunkter

Det faktum att Bryssel I-förordningens behörighetsregler begränsar rättsverkan av prorogationsavtal i anställningsförhållanden samtidigt som inställningen till internationella skiljeavtal är liberal medför att arbetstagarskyddet i Bryssel I-förordningen helt lagligt kan kringgås. Genom att använda sig av skiljeklausuler i stället för prorogationsklausuler finns det större förutsebarhet för frågan om var en tvist rörande ett internationellt anställningsavtal ska avgöras. Detta undergräver grundtanken att domstolsprocess och skiljeförfarande ska vara jämställda och innebär att domstolarna riskerar att inte bli prejudikatbildande i internationella förhållanden.

För att uppnå större jämlikhet mellan domstolsprocess och skiljeförfarande bör regelverken bli mer lika. Detta skulle man antingen kunna göra genom att liberalisera Bryssel I-förordningens regler om prorogationsavtal i anställningsförhållanden eller genom att försvåra möjligheterna att slita tvist i skiljenämnd.

Min åsikt är att Bryssel I-förordningen bör liberaliseras och tillåta prorogationsklausuler i anställningsavtal så att domstolar kan bli ett alternativ som är likvärdigt med skiljeförfaranden samt att EU-medlemsstaterna intar en gemensam hållning för frågan om hur New York-konventionen ska tolkas. En liberaliserad syn på prorogationsklausuler i Bryssel I-förordningen bör dock rimligtvis utrustas med en undantagsbestämmelse för arbetstagare som har osjälvständiga arbeten eller som på annat sätt är särskilt skyddsvärda.

[71] Prop. 1998/99:35 s. 104 f. Se också Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 713 (”Litispendensverkan bör inte inträda om domstolens bedömning av frågan om skiljeavtalets giltighet och tillämplighet inte erkänns i Sverige, t.ex. i ett klandermål”).

[72] Ett i praxis fastslaget undantag är om parterna prorogerat tvisten till utländsk domstol, se NJA 1973 s. 688. En sådan prorogation måste vara uttrycklig, se NJA 1986 s. 119. Det är dock tveksamt om det undantaget kan anses gälla anställningsavtal.

[73] Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 713.