

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Birgitta Nyström

Arbetsmarknadsdepartementet

Remiss: Genomförandet av ändringar i utstationeringsdirektivet (SOU 2019:25)

A2019/01110/ARM

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Birgitta Nyström.

Allmänt

Utstationeringsreglerna, som har sitt ursprung i direktiv 96/71/EG och som i svensk rätt genomförts huvudsakligen genom utstationeringslagen (1999:678), har sedan sin tillkomst varit ständigt omdiskuterade. Reglerna rör den svåra avvägningen mellan flera viktiga principer; fri rörlighet, likabehandling, rättvis konkurrens och skydd mot social dumpning. Reglerna har sin grund i EUF-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och handlar i praktiken om vilket lands lag som ska tillämpas på utstationerade arbetstagares anställningsvillkor, kompletterade med regler om samarbete och information mellan medlemsstaternas s.k. förbindelsekontor (i Sverige Arbetsmiljöverket) samt övervakning och kontroll. Reglerna har ändrats och kompletterats flera gånger och EU-domstolen (EUD) har i flera viktiga avgöranden tolkat direktivet. Här utmärker sig särskilt EUD:s avgörande i den s.k. Lavaldomen och därpå följande diskussioner och svenska lagändringar.

Ett system som det svenska, som bygger på att arbetsmarknaden i första hand regleras genom fria förhandlingar och kollektivavtalslutande mellan arbetsmarknadens parter, och där regelkontrollen görs av parterna - främst av de fackliga organisationerna, har ställts inför särskilda utmaningar när det gäller genomförandet av utstationeringsreglerna.

De ändringar som nu är aktuella genom direktiv EU 2018/957 (ändringsdirektivet) förskjuter balansen mellan tjänsteutövarens och arbetstagarens rättigheter i viss mån till arbetstagarens förmån.

De överväganden och förslag som görs i betänkandet kan juridiska fakultetsstyrelsen i stora drag instämma i och har inga särskilda synpunkter på den föreslagna lagtextens tekniska och språkliga utformning. Det kan konstateras, att utstationeringslagen kommer att bli ännu mer komplicerad och otillgänglig, men det är inte något enkelt och enhetligt regelverk som ska genomföras i lagen. Utredningen får sägas ha fullföljt målsättningen att så långt som möjligt, dvs. så långt som utstationeringsdirektivet tillåter, uppnå likabehandling mellan

utstationerade och inhemska arbetstagare på arbetsrättens område samt tagit sin utgångspunkt i den svenska arbetsmarknadsmodellen.

På några punkter ges närmare kommentarer i det följande.

Några särskilda synpunkter

Lön m.m.

Ändringsdirektivet innebär att begreppet ”minimilön” ersätts av ”lön”. Det finns vissa svårigheter med att säkert ange hur begreppet ”lön” i ändringsdirektivet ska tolkas. Att fullständigt utreda denna fråga går knappast utan vägledande avgöranden från EUD. Det får dock för närvarande antas vara i enlighet med ändringsdirektivet att utgå från att lönen ska bestämmas på samma sätt när det gäller utstationerande arbetsgivare som för svenska arbetsgivare i motsvarande situation; att det ska vara likabehandling mellan svenska företag och företag som utstationerar till Sverige. Att i svensk lag försöka definiera vad som ingår i begreppet ”lön” skulle inte stå i överensstämmelse med den svenska modellen.

Utstationerade uthyrda arbetstagare

Ändringsdirektivet stärker uthyrda utstationerade arbetstagares ställning, men detta får endast begränsad betydelse för svenskt vidkommande, då redan vid bemanningsdirektivets genomförande möjligheten i utstationeringsdirektivet artikel 3.9 utnyttjades i den svenska lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. Genom utredningens förslag får dock likabehandlingsprincipen i uthyrningslagen fullt genomslag i svensk rätt.

Särskilda stadganden, liksom utredningen föreslår, om svenska kundföretags skyldighet att informera fordras för att genomföra direktivet (de föreslagna 12 a och 12 b §§ i lagen om uthyrning av arbetskraft). Juridiska fakultetsstyrelsen delar utredningens mening att dessa bestämmelser ska införas i lagen om uthyrning av arbetstagare. Här avses inte skyldigheter för utstationerande företag och det är i uthyrningslagen som övriga regler som gäller de olika skyldigheterna för bemannings- och kundföretag återfinns.

När det gäller den föreslagna 12 b §, vilket också gäller för den föreslagna 1 a § i utstationeringslagen, kan noteras att det kan vara onödigt – eller t.o.m. olämpligt – att utsträcka EU-regler till tredje land när detta inte fordras. Juridiska fakultetsstyrelsen utredningens bedömning att dessa bestämmelsers tillämplighet kan begränsas till EES och Schweiz.

Långvarig utstationering

Införandet av en tidsgräns som avgör vilket lands lagregler som ska tillämpas i samband med utstationering finns redan i andra regelverk som berör utstationering, t.ex. rörande skatter och socialförsäkringar. Tidsgränserna i de olika regelverken överensstämmer dock inte. Det får i alla fall anses tillfredsställande att det genom ändringsdirektivet finns en tidsgräns för hur länge en utstationering med tillämpning av merparten av utsändarlandets regler för anställningen får fortgå.

En förlängning av tidsgränsen, från 12 till 18 månader, för när den utstationerade arbetstagaren ska få de arbets- och anställningsvillkor som enligt lag tillämpas för motsvarande inhemska arbetstagare kan enligt direktivet ske efter en motiverad

anmälan. En sådan anmälan ska enligt den föreslagna 5 a § andra stycket innehålla skälen till varför tidsgränsen ska skjutas upp och vilka arbetstagare som avses. Att direktivet kräver en "motiverad" anmälan bör innebära att skälen för uppskjutandet ska anges, men det är beklagligt att det i ändringsdirektivet - bland alla de olika former för kontrollåtgärder som utstationeringsreglerna uppställer - inte finns något stöd för att göra någon materiell prövning av dessa skäl. Det kan nu anta att en sådan anmälan mer eller mindre regelmässigt kommer att göras och att utstationeringar till Sverige i normalfallet kommer att upphöra vid 18-månadersgränsen.

Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer i utredningens bedömning att det, för att utvidga stridsrätten för att genomdriva kollektivavtalsvillkor vid långvarig utstationering, är en förutsättning att utstationeringen ämnar pågå eller har pågått mer än 12 månader.

Det kan synas inkonsekvent att den arbetstagare som ersätter en annan utstationerad arbetstagare vid sammanläggning av tiden enligt artikel 3.1a fjärde stycket i ändringsdirektivet, ska åtnjuta de mera fördelaktiga villkor som en arbetstagare efter 12 eller 18 månader får, även om den ersättande arbetstagaren arbetar sin första dag i Sverige. Regeln riktar sig dock i första hand till den utstationerande arbetsgivaren som inte ska kunna kringgå regeln om långvariga utstationeringar genom att byta ut anställda.

Något uttryckligt stöd för utredningens förslag att ålägga arbetsgivaren informationsskyldighet beträffande hur länge andra arbetstagare har varit utstationerade för att utföra samma arbete på samma plats enligt den föreslagna 5 d § andra stycket, finns inte i ändringsdirektivet. Mot bakgrund bl.a. av arbetsgivarens ganska omfattande upplysningsskyldighet enligt direktiv 91/533/EG kan detta dock inte anses oproportionerligt. Inte ens när, som utredningen föreslår, informationsregeln sanktioneras.

Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer med utredningens uppfattning att undantagsregeln i ändringsdirektivets artikel 3.1a ska tolkas så att svenska regler om skydd mot missgynnande behandling, t.ex. uppsägning, med anledning av att arbetstagaren utnyttjat en rättighet som omfattas av utstationeringslagen, ska tillämpas vid långvarig utstationering. Däremot omfattas anställningsskyddslagens (1982:80) regler om förfaranden och villkor för ingående och uppsägning av anställningsavtal, dvs. själva anställningsskyddet, av undantagsregeln. Det är, med hänsyn till äldre förarbetsuttalanden angående anställningsskyddslagens tillämplighet på arbete som utförs i Sverige, klargörande att detta nu utretts.

Enligt delegation

Birgitta Nyström